This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL OZNO E

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Sept 13, 1905,

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Wochenblatt

ADVOCAT U. FINANZPROC. IN DRESDEN.

für

merkwürdige Rechtsfälle

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem

Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Vierter Jahrgang

1844.

Leipzig,

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Rec. Sept. 13, 1905

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister

zum

vierten Jahrgange des Wochenblattes für merkwürdige Rechtsfälle.

A.

Ablösung der Servituten Seiten des Staatsfiscus; die Bestimmungen des Ablösungsgesetzes vom 17. März 1832 sind in ihrem ganzen Umfange auch auf die im Eigenthum des Staats befindlichen Grundstücke in Anwendung zu bringen, und es hat sich letzterer, insoweit an sich ablösliche Verhältnisse in Frage sind, ebensowohl den Provocationen, welche gegen ihn angebracht werden, zu fügen, als er dergleichen anzubringen berechtiget ist. S. 383. Der Ablösung unterliegen auch Abentrichtungen, welche auf Grundstücken haften. S. 382. Auch können solche zwischen denselben Berechtigten und Verpflichteten, so weit sie nicht in einem nothwendigen und unzertrennbaren Zusammenhange stehen, einzeln abgelöset werden. S. 382. Dem Rechte auf Antrag der Ablösung können Verjährung, Verträge und frühere rechtliche Entscheidungen nicht entgegengestellt werden. S. 381. Aus zuvor geschehener Inobachtnehmung bestandener Recesse kann eine stillschweigende Verzichtleistung auf das Recht der Provocation zur Ablösung nicht gefolgert werden. S. 382. Wenn nicht gegen Entscheidungen über das Bestehen oder den Umfang solcher Berechtigungen, sondern gegen Entscheidungen über die Statthaftigkeit einseitiger Provocationen remediret worden, ist solches als Recurs zu behandeln. S. 383. Das Ablösungsgesetz setzt in allen Fällen seiner Anwendung an sich unwiderrufliche Berechtigungen voraus, weshalb die Irrevocabilität Anträge auf Ablösung nicht hindern kann. Ebendaselbst.

Abschlagszahlungen in Concursen; der Concursgläubiger kann nicht genöthiget werden, solche zuvörderst auf das Capital abzurechnen. S. 330. Der Richter oder der Concursvertreter kann zwar bestimmen, worauf er zahlen wolle, und es ist, wenn der Concursgläubiger die Abschlagszahlung ohne Widerspruch annimmt, jener Bestimmung nachzugehen. Ebendaselbst. Dem Gläubiger stehet aber das Recht zu, die Annahme der Zahlung zu verweigern. Ebendaselbst. Wenn der Schuldner nicht erklärt, worauf er zahlen will, ist dem Gläubiger verstattet, die Abschlagszahlung zunächst auf die Zinsen abzurechnen. S. 335. Wenn aber zwischen mehreren dem Gläubiger zukommenden Capitalien hinsichtlich der Priorität oder des Zinsfußes ein Unterschied Statt findet, und die Reihenfolge der Capitalien, worauf gezahlt werden soll, von dem Gütervertreter bezeichnet wird, kann der Gläubiger wegen des Grundsatzes, daß er bei verschiedenen mehreren Forderungen eine geleistete Zahlung zunächst in duriorem causam abzurechnen verbunden ist, dieser Bestimmung sich nicht entziehrn. S. 336.

Abschoß; fließt das Befugniß, von den in das Ausland gehenden Erbschaftun Abschoß zu erheben, blos aus der einer solchen beanspruchenden Behörde zustehenden Obergerichtsbarkeit, oder ist dazu noch ein besonderer Erwerbstitel erforderlich? S. 162. 163., und ist im ersteren Falle präsumtiv, daß der Abschoß 10 g betrage? S. 162. Der blose Aufenthalt im Auslande, ohne das inländische Indigenatrecht aufgegeben und wesentlichen Aufenthalt im Auslande genommen zu haben, giebt keinen Grund zur Abschoßerhebung. S. 164. Nur wenn das letztere geschehen, und der in Anspruch Genommene das Staatsbürgerrecht im Auslande erworben und zugleich im Inlande verloren hat, ist er dem Abschoß unterworfen. S. 164. 165. Durch Verlängerung einer Reise ins Ausland über die ursprüngliche Absicht hinaus geht das Heimaths- und Staatsbürgerrecht im Inlande nicht verloren. S. 164. Eine Naturalisirung im Auslande ist, um den Abschoß zu fordern, nicht erforderlich, sondern es reicht die wesentliche Domicilirung im Auslande hin. S. 168. Durch die blose Erklärung, Bürger eines Staates werden zu wollen, wird ein wesentlicher Aufenthalt noch nicht begründet. S. 170. Auch wird das Unterthanenverhältniß dadurch noch nicht aufgehoben, wenn man vor irgend einer Behörde des Auslandes zu erkennen giebt, man wolle seine Abhängigkeit und Treue gegen sein Vaterland aufgeben. S. 170. Jenes Verhältniß umfaßt eben so Rechte wie Pflichten, welche formell nur durch Einverständniß der gegenseitig berechtigten und verpflichteten Theile durch eine bündige Erklärung vor einer competenten Behörde des Inlands, und deren Acceptation gelöst werden können. S. 170. Studenten sind vom Abschosse da, wo das Befugniß zu dessen Erhebung begründet ist, nicht befreiet. S. 163.

Abschriften alte und unbeglaubigte von Urkunden sind als alte Monumente anzusehen, und, daß sich ein Beweisführer darauf beziehen könne, geeignet. S. 98. 99. Simple Abschriften können die Stelle des Originals vertreten, wenn der Gegentheil entweder selbst ebenfalls sich darauf beziehet, oder nicht bestreiten kann, daß in dem Originale enthalten sei, was die Abschrift besagt. S. 411. Das sonst bestrittene Befugniß des Advocaten, seinem Clienten für Abschriften gegentheiliger Sätze, ohne zu deren Entnehmen speciellen Auftrag erhalten zu haben, die Bezahlung anzusinnen, S. 176, ist durch h. Justizministerialverordnung, wonach dem Clienten eine allgemeine Verbindlichkeit zu deren Bezahlung obliegt, entschieden. S. 206.

Accordbaue; die Accordsumme kann nicht eher verlangt werden, als bis das ganze Werk vollendet ist; S. 114. Diese Regel kann jedoch Ausnahme leiden, wenn das Werk aus verschiedenen Theilen bestehet, deren jeder ein Ganzes für sich bildet, oder wenn die Bezahlung der Accordsumme im Contracte nicht von Vollendung aller dieser verschiedenen Theile zusammen abhängig gemacht, vielmehr hinsichtlich eines jeden derselben besondere von einander unabhängige Bestimmungen getroffen worden sind.. S. 104. 107. Können die einzelnen Theile des Werkes einzeln in Gebrauch genommen nnd geprüft werden, und ist eine Probezeit im Contracte festgesetzt, auch demgemäß zu dem Gebrauche und der Prüfung der abgelieferten und übernommenen Theile des Werkes verschritten, dieser Gebrauch aber über die vertragsmäßige Probezeit hinaus fortgesetzet worden, so ist hieraus eine stillschweigende Approbation des soweit geprüften Werkes zu folgern, welche zugleich die Stelle der Uebernahme vertritt. S. 107. 108. 115. Die in diese Frist fallenden Tage, wo entweder wegen Mangels an Arbeit, oder weil Sonntag oder Jahrmarkt gewesen, nicht gearbeitet worden, werden, wenn der Contract keine besonderen dießfallsigen Bestimmungen enthält, von der Probezeit nicht abgerechnet; S. 107. 108. 115. Bei allen gesetzlichen sowol als vertragsmäßigen Zeitbestimmungen ist die Präsumtion nicht für ein tempus utile, sondern für ein tempus continuum. S. 115. 116. Sind in der Verbindung und dem Zusammenwirken der einzelnen Theile des ganzen Werkes Ausstellungen zu machen, können solche nur dann rechtliche Beachtung finden, wenn sie sogleich beim Schlusse der Probezeit erhoben worden. S. 116.

Acquisitivverjährung von Dienstgerechtigkeiten, deren Ausübung auf einzelnen von einander unabhängigen Besitzhandlungen beruhet, und wozu alle Jahre Gelegenheit ist, erfodert, daß solche auch in jedem Jahre erfolgen mußten. S. 200. Ist der Beweis auf den Eid gestellt, so ist der Gebrauch des Wortes „alljährlich" in der Eidesformel wesentlich erfoderlich. Ebendaselbst. Ueberhaupt ist, wo Verjährung durch einen Eid erwiesen werden soll, der Eid nach feststehendem Gerichtsbrauche jedesmal auf die ganze Verjährungszeit zu richten. Ebendaselbst.

Bei der Acquisitivverjährung durch Gegenleistungen bedingter Rechte ist die Vermuthung dafür, daß auf keiner Seite die erforderliche absolute opinio juris und resp. necessitatis Statt gehabt habe, vielmehr die Leistungen nur in Folge eines stillschweigend jedesmal erneuerten Vertrags gewährt, mit-

Digitized by Google

hin auch für zu jeder Zeit einstellbare und von dieser Erneuerung abhängige angesehen worden sind. S. 251. Es bedarf daher zur Begründung der Verjährung derselben der An- und Ausführung solcher besonderer Umstände, durch welche jene Präsumtion widerlegt, und dafür diejenige, daß die fraglichen Leistungen als erzwingbare betrachtet worden seien, begründet wird. Ebendas. Als dergleichen Umstände sind unter andern anzusehen, daß die Gegenleistung unverhältnißmäßig gering, oder daß die anfänglich verweigerte Leistung nach geschehener Berufung des Fordernden auf ein Zwangsrecht dennoch geschehen und seitdem die Verjährungszeit verstrichen sei ꝛc. Ebendaselbst.

Wenn der Bauaufwand bei Bauen an öffentlichen Bauwerken, in außerordentlichen Fällen, wo der Bau oder der Ersatz der Kosten dem Staate obgelegen haben würde, aus dem Vermögen der betreffenden Communen mit wenigstens dreimaliger Wiederholung bestritten worden, kann unter Hinzutritt der, wie bei juribus discontinuis zu berechnenden Verjährungszeit, zu Gunsten des Staats die Verjährung gegen jene moralische Personen allerdings begründet werden, und es sind dergleichen Baue als bloße actus meræ facultatis nicht zu betrachten. S. 71. 76. Siehe auch Elbbrücke bei Dresden und Servituten.

Actienverein, ein noch nicht bestätigter, ist als eine offene Handelsgesellschaft, deren einzelne Mitglieder solidarisch verbindlich sind, nicht anzusehen, hat keine persona standi in judicio, und Klagen gegen denselben in der Gesammtheit sind unstatthaft. S. 201. 202. Ebensowenig können dessen Directoren, selbst wenn sie im Namen des Vereins mit einem Dritten einen Contract abgeschlossen hätten, rechtlich belangt werden. Ebendaselbst. Wenn sie jedoch namentlich aufgeführt worden, sind Klagen gegen dieselben, als die dem Kläger bekannten Actieninhaber, nicht als unstatthaft anzusehen; S. 204. sie können aber nicht, wie in der Regel bei Handelsgesellschaften Statt findet, solidarisch in Anspruch genommen, sondern blos verurtheilt werden, die für den Actienverein übernommenen Verbindlichkeiten aus den vorhandenen Mitteln der Gesellschaft zu erfüllen. S. 204. 205. Aus dem römischen Rechte kann wegen dieser erst der neuern Zeit angehörenden Rechtsverhältnisse keine Entscheidungsnorm entnommen werden; solche ist vielmehr in dem allgemeinen und unbestrittenen Grundsatze zu finden, daß Jeder, der Rechte erwerben will, auch die dagegen übernommenen Verbindlichkeiten in der Maaße gewähren muß, in welcher der Mitcontrahent dieselben gewährt zu sehen erwartete und zu erwarten nach dem Gange des Geschäfts berechtigt war. S. 205.

Actio suppletoria. Siehe Pflichttheil.

Actio venditi ist bei Einklagung einer Waarenschuld durch Bezeichnung der Schuld und Angabe ihres Betrages, und der Zeit, wenn sie entstanden, hinreichend begründet. S. 292.

Adjudication; das bis zu solcher bei dem ausgeklagten Schuldner verbleibende Eigenthum am Grundstücke gehet, wenn vor derselben der Concurs eröffnet worden ist, auf den Concurs über. S. 30. Siehe auch Subhastation nothwendige, und Zuschlag.

Adressirung, die bloße eines Briefes hat nie die Wirkung der Uebergabe des darin Enthaltenen; letztere kann nur dann als geschehen geachtet werden, wenn der Brief wirklich an den Adressaten gelangt ist. S. 357.

Advocatorische Kosten in Bagatellsachen hat der Beklagte auch im reinen und selbstständigen Executionsprocesse nicht zu erstatten. S. 54.

Alimentationsansprüche unehelicher Kinder; die Zuziehung des mütterlichen Großvaters zu Vergleichen darüber zwischen der Mutter und dem natürlichen Vater, ohne Zutritt eines Vormundes für das Kind und obervormundschaftlicher Genehmigung reicht nicht hin, um denselben gegen das uneheliche Kind Gültigkeit zu verschaffen, und können dieselben den Rechten des letztern nicht präjudiciren. S. 221. Hat die Mutter den Schwängerer in dem mit ihm abgeschlossenen Vergleiche aller und jeder Ansprüche wegen der Alimentation des Kindes entlassen und erklärt, daß derselbe aller Alimentationsansprüche für immer überhoben sein solle, und sie ihm diesfalls aus ihrem eignen Vermögen vertreten wolle, so liegt hierin eine Expromission, wodurch, wenn sie mit Hinterlassung von Vermögen verstirbt, deren Erben dazu verbindlich werden. S. 222. Ist der Alimentenberechtigte selbst Erbe der Mutter geworden, so gehet, so weit die Kräfte des Nachlasses dazu ausreichen, sobald er die Erbschaft angetreten, jene Verbindlichkeit auf diesen selbst über, in dessen Folge er weder unmittelbar noch mittelbar durch den Vormund an den natürlichen Vater oder dessen Erben einen Anspruch wegen seiner Alimentation zu machen hat. Ebendas.

Alimentationsklage eine, welcher ein kirchliches Zeugniß, worin eine andere Mannsperson, als der Beklagte, als Vater benannt, beigefügt worden, und worin ein jenes frühere Bekenntniß der Klägerin beseitigendes Anführen nicht enthalten, von der Klägerin jedoch zugleich versichert worden war, daß sie mit keiner andern Mannsperson, als der zum Vater angegebenen, den Beischlaf ausgeübt habe, wurde nach bisherigem Gerichtsbrauche als unschlüssig in der angebrachten Maaße abgewiesen. S. 255. Seit dem Erscheinen des Mandats vom 12. Nov. 1828. §. 5., wonach die Einrede des congressus cum aliis et pluribus unbeachtet bliben soll, wird der Klägerin der Beweis der Thatsache, daß der Beklagte sich mit ihr während der bestimmten Frist fleischlich eingelassen habe, nicht versagt. S. 256.

Alimentationsverbindlichkeit gegenseitige der Ascendenten, Descendenten und Ehegatten. Nach den römischen, durch die sächsische Gesetzgebung nicht veränderten Gesetzen sollen Kinder zu Alimentation ihrer Ascendenten, wenn sie die Mittel dazu besitzen, nach vorgängiger richterlicher summarischer Cognoscirung und Entscheidung verbindlich sein. S. 52. Nach der Armenordnung vom 22. Octobr 1840. ist die gegenseitige Alimentationsverbindlichkeit der Ascendenten, Descendenten und Ehegatten nach den bestehenden Civilgesetzen zu beurtheilen. S. 52. Diese Verpflichtung tritt nicht nur dann ein, wenn der Verpflichtete Grundstücke oder Capitalien besitzt, sondern auch dann, wenn er Kraft, Fähigkeit und Gelegenheit hat, den Bedarf für sich selbst und für die Verarmten zu erwerben. S. 53. Dabei wird nur der wirkliche nothwendige Lebensbedarf des Verarmten berücksichtiget. S. 52. Die Mandate vom 1729 und 1772 gehören in tantum zu den Civilgesetzen. Ebendas.

Angeld; wenn der Käufer die Bezahlung des bedungenen Kaufgeldes in dem im Kaufe festgesetzten Zahlungstermine verweigert, der Verkäufer aber auf Erfüllung des Contracts nicht gedrungen, vielmehr die verkaufte Sache anderweit ohne Vorbehalt verkauft und dem neuen Erwerber in Besitz und Lehn überlassen hatte, so daß ihm die Erfüllung des ersten Kaufcontracts nicht mehr möglich, und daraus ein Rücktritt von dem ersten Kaufe abzunehmen ist, der erste Käufer hingegen durch Anstellung einer Klage auf Zurückzahlung des von ihm gezahlten Angeldes sein Einverständniß mit dem Rücktritte des Verkäufers zu erkennen gegeben hat, ist der mit dem ersten Käufer abgeschlossene Kauf von beiden Seiten für aufgehoben zu achten, und der Verkäufer das von dem ersten Käufer gezahlte, mithin sine causa inne habende Angeld dem letztern mit Zinsen des Verzugs von der angestellten Klage an zurückzuzahlen verbunden. S. 408.

Anweisungen, kaufmännische. Siehe Fabrikanten.

Appellable Summe bei Benutzungsbefugnissen; letztere sind, wenn es sich dabei um deren ausschließliche Gerechtsame handelt, als res incertae æstimationis anzusehen, woraus folgt, daß, wenn auch der jährliche Nutzungsantrag die appellable Summe nicht erreicht, dennoch eine Appellation an die dritte Instanz für zulässig zu erachten ist. S. 321. 322.

Arbeitslohn für gefertigte oder reparirte Gegenstände; wegen dessen Bezahlung kann der Handwerksmann ebensowenig wie der Unternehmer eines Werkes, wegen der dafür accordirten Summe, ein Retentionsrecht geltend machen; höchstens kann er, wie bei jedem zweiseitigen Contracte, verlangen, daß Ablieferung und Zahlung Zug um Zug erfolge. S. 352.

Armenrecht; die dessen sich erfreuenden Personen sind in der freien Wahl ihrer Anwälte gesetzlich nicht beschränkt; nach von ihrer Seite getroffener und dem Processgerichte angezeigter Wahl, bedarf es Seiten des Gerichts keiner Zuordnung eines Armenadvocaten; ist deren Wahl auf einen vom Orte des Gerichts entfernter wohnenden Sachwalter gefallen und deshalb eine Vermehrung des zu bestreitenden Verlags mit Grund zu besorgen, kann das Gericht die Bestellung eines Bevollmächtigten am Orte oder in der Nähe des Gerichts zu Annahme der Ladungen ꝛc. verlangen; das Gericht ist die zur Abnahme des Armeneides von der betreffenden Partei nachgesuchte Requisition an das Gericht ihres Wohnorts zu erlassen, und die dadurch entstandenen Kosten verlagsweise zu bestreiten verbunden. S. 350. 251. Das Armenrecht kann deshalb, weil die angestellte Klage angebrachtermaaßen abzuweisen gewesen, Behufs einer anderweiten schlüssigen Klage nicht versagt werden. S. 308. 309.

Arrestum juris communis — juris Saxonici; letzterer, welcher die Wirkung eines dinglichen Rechts und der Priorität hatte, wurde durch die E. Pr. O. ad Tit. LI. aufgehoben, wogegen der nur die Sicherung der außerdem gefährdeten oder erschwerten Ausführung eines gegen eine dritte Person zuständigen Anspruchs zum Gegenstande habende Arrest in Giltigkeit blieb, und namentlich in dem Falle gestattet werden

Digitized by Google

soll, wenn ein Ausländischer und in hiesigen Landen nicht Besessener mit diesseitigen Unterthanen contrahirt, und in denselben zu bezahlen sich verpflichtet hat, oder wenn Einer, der nicht genug besessen, flüchtig oder derenthalber aus erheblichen Ursachen verdächtig wäre, oder aus hiesigen Landen in ein fremdes Gericht ziehen und nicht soviel hinter ihm an liegenden oder sonstigen gewissen Gütern verlassen würde, daß sich der Kläger daran zu erholen vermag. S. 358. 359. In keinem dieser Fälle wird darüber Bescheinigung von dem Extrahenten verlangt, daß der Schuldner mit vielen Schulden beladen und in Abfall seines Vermögens gerathen sei. S. 359. Die Stattgebung eines dergleichen Arrestgesuchs hängt, wie bei Protestationen gegen Veräußerung und Verpfändung der Grundstücke, von dem Ermessen des Richters ab. Ebendaselbst. Der Gerichtsstand des Arrestes begründet den Gerichtsstand der Hauptklage. Ebendaselbst. Siehe auch Forum arresti.

Arrogation; durch solche fällt die Nothwendigkeit des Consenses der leiblichen Aeltern zu einer von dem Arrogirten beabsichtigten Heirath nicht weg S. 409. gleichviel ob der pater arrogans noch am Leben ist oder nicht. Ebendaselbst. Jener Consens beruhet nicht auf dem Bestehen der väterlichen Gewalt, sondern auf der natürlichen Verwandtschaft, und der den Aeltern schuldigen Achtung und Ehrerbietung der Kinder. S. 410. Siehe auch Consens der Ascendenten.

Arztlohn kann ohne besonderes Versprechen der Bezahlung verlangt werden. S. 239. Der Anspruch darauf ist unbedingt dann vorhanden, wenn die Aufforderung zu ärztlichen Bemühungen vorausgieng. S. 239. 240. Geschahe die Aufforderung im Allgemeinen, so erstreckt sie sich auf alle in der Familie des Auffordernden vorkommende Krankheiten, und dieser Auftrag dauert präsumtiv bis zum erfolgten Widerrufe fort. S. 240.

Assignation des Gläubigers Seiten seines Schuldners an einen Dritten ist, wenn solche in schwankenden Ausdrücken geschehen, eher anzunehmen, als eine novatio cumulativa, als für einen modus tollendae obligationis; es wird nicht die Aufhebung besonderer Obligationsverhältnisse, sondern deren Fortbestehen präsumtiret, bis das Gegentheil evident ist. S. 23. Sie erfordert nicht die Einwilligung des assignirten Schuldners, sondern nur eine Bekanntmachung an denselben, und ist nie als ein Contract zwischen dem neuen Gläubiger und dem angewiesenen Schuldner anzusehen. Ebendaselbst.

Auctionen. Siehe Subhastation.

Ausflüchte, welche in einem auf Restitution gegen einen von dem Beklagten in einem frühern Processe wider die Wahrheit geleisteten Eid gerichteten Rechtsstreite erst nach Beendigung des letzten Processes entstanden, sind rechtlich zu beachten. S. 399. Der vorige Proceß ist jedoch als beendiget anzusehen, und es hat der Kläger, wenn er die von dem Beklagten geschehene Leistung des ihm angetragen gewesenen Eides als unwirksam anfechten will, diesen Anspruch in einem neuen Rechtsstreite zu verfolgen, worin der Beklagte mit seinen, nach Beendigung des vorigen Processes etwa entstandenen Ausreden zu hören ist. Ebendaselbst.

Eine Verbesserung der Ausflüchte kann auch noch in der Duplik geschehen. S. 394.

Auszug; nicht jede, auf einem bei Veräußerung eines Grundstücks erfolgten Vorbehalte beruhende und mit regelmäßig wiederkehrenden Leistungen verbundene Prästation hat die rechtliche Natur eines Auszugs. S. 207. Die hinsichtlich des dinglichen Rechts des Auszugs in Gemäßheit der Erl. Pr. Ordn. anzuwendenden Grundsätze sind nicht auf bäuerliche Grundstücke beschränkt, sondern können auch auf Besitzungen anderer Art, z. B. Mühlen, Häuser in Städten, und selbst Rittergüter angewendet werden. S. 208. Auch braucht der Auszug nicht in Erzeugnissen der Grundstücken zu bestehen; selbst eine als Auszug vorbehaltene Bauschsumme in baarem Gelde, statt der Naturleistungen, ist als Auszug anzusehen. Hauptsächlich kommt es darauf an, daß Prästationen jeder Art, welche als Auszug im rechtlichen Sinne zu betrachten sein sollen, nicht bloße Nutzungen des Kaufpreises, z. B. Zinsen von unbezahlten Kaufgeldern, sondern wirkliche Theile des Kaufpreises ausmachen müssen. Ebendaselbst. Bei Entrichtung der Lehnwaare wird daher nur der wirkliche Auszug, als Theil des Kapitalkaufwerths, nicht aber Zinsen oder Nutzungen von einem rückständigen Theile des Kaufwerths in Aufrechnung gebracht. Ebendaselbst.

B.

Bagatellproceß; Gründe für die Statthaftigkeit der Litisdenunciation in Bagatellsachen. S. 269. Wenn in Bagatellsachen, außer dem Zeugenbeweise, auch über andere Umstände sich des Eidesantrags bedient, und über letztere zugleich von den Zeugen deponirt, und dadurch der auf den Eid gestellte Umstand zugleich vollständig dargethan worden, bedarf es nicht weiter der Eidesleistung. S. 269. Rückstände größerer Leistungen können nur dann im Bagatellprocesse verhandelt werden, wenn die Hauptverbindlichkeit, auf welcher sie beruhen, nicht streitig wird. S. 270. Diese Bestimmung ist nach dem Sinne des Gesetzes soweit zu beschränken, daß durch eine Entscheidung im Bagatellprocesse, ein Präjudiz für die höhere Summe, welche auf denselben thatsächlichen Voraussetzungen beruhet, nicht erwirkt werden soll. Ebendaselbst. Wenn der zugleich angetragene Eid mit Rücksicht auf angezogene Proceßacten formirt worden, so bedarf es dennoch deren Production nicht in dem Falle, wenn der Delat sich selbst darauf bezogen hat. Ebendaselbst. Wie, wenn letzteres nicht geschehen wäre, zu verfahren sein würde? Ebendaselbst. Abhängigmachung der Entscheidung von dem angetragenen Eide, wenn nicht angenommen werden kann, daß Kläger durch unzulässige Häuffung der Beweismittel des Eidesantrages verlustig gegangen sei. Ebendaselbst. Kann in Bagatellsachen ein bereits angenommener Eid vor der Bescheidsertheilung, durch Anbringen bei dem Gerichte, noch zurückgeschoben werden? S. 271. Entstehet, wenn in Bagatellsachen bei dem Beweise durch Sachverständige, von beiden Parteien über die Person des zu adhibirenden Sachverständigen compromittirt, und die Besichtigung des Streitgegenstandes von Letzterem allein und ohne Zuziehung der Parteien vorgenommen, dessen schriftlich abgegebenes Gutachten im Gerichtsbescheide berücksichtiget, und das Streitobject dem Gegner nicht wenigstens zur Recognition vorgestellt worden, eine Illegalität des Verfahrens? S. 271. Ist in Bagatellsachen, wenn im Verhandlungstermine die thatsächlichen Umstände nicht genau erörtert, und in dem Gerichtsbescheide die Entscheidung von der Leistung eines der Sachlage nicht ganz entsprechenden Eides abhängig gemacht, hierauf aber auf eingewendete Appellation in zweiter Instanz erkannt worden, daß es Klägerm wegen zu großer Allgemeinheit und Unbestimmtheit seines Anführens unbenommen bleibe, einen anderweiten Verhörstermin zu beantragen, — dieses Erkenntniß einer, im Gesetze vom 16. Mai 1839. §. 18. ausdrücklich verbotenen Abweisung in der angebrachten Maaße gleich zu achten? S. 271. oder ist nicht vielmehr unter Niederschlagung aller Gerichtskosten auf nochmalige genauere Instruction der Sache zu interloquiren? Ebendaselbst. Wird die Partei, welcher ein Eid rechtskräftig zuerkannt worden, wenn sie im Schwörungstermine erklärt, daß sie zwar die Thatsache selbst, nicht aber die zu deren Bezeichnung in der Eidesnotul gebrauchten Worte mit gutem Gewissen beschwören könne, und deshalb — unter Widerspruch der Gegenpartei — eine Abänderung des Eides ꝛc. beantrage, des Eides ohne Weiteres verlustig? und kann, wenn der Richter diesen Antrag abweist, dies durch bloße Resolution geschehen, oder ist ein Bescheid darüber abzufassen? Ebendaselbst. Siehe auch Eid und geringfügige — Bagatellsachen.

Baudienste auf Rittergütern; wenn solche durch frühere Verträge zwischen dem Gutsherrn und den Unterthanen geregelt worden, ist der erstere nicht befugt, später die gesetzlichen in Anspruch zu nehmen und zu einem Gegenstande der Ablösung zu machen. S. 100. Haben die letzteren nach dem Abschlusse jener Verträge von neuem, obschon ihrer Behauptung nach precario Baudienste geleistet, das precarium aber nicht erwiesen, können sie sich der Ablösung der gesetzlichen nicht entziehen; S. 102. Durch spätere Vereinigungen über eine bestimmte Zahl von Diensten anderer Art, z. B. Ackerfrohnen, wird diese Verbindlichkeit der Unterthanen, da hierdurch die gesetzlichen Baudienste nicht betroffen werden würden, nicht beseitiget. Ebendaselbst. Siehe auch Dienste volle landübliche.

Bedingte Verträge (Vergleiche) werden nach römischem Rechte durch geschehene Beifügung unmöglicher Bedingungen aufgehoben, und letztere nur bei letztwilligen Verordnungen Verordnungen als nicht beigefügt betrachtet. S. 244. Wo specielle gesetzliche Bestimmungen über Vergleiche ermangeln, sind letztere nach dem gemeinen Rechte der Verträge zu beurtheilen; die Sächsische Particulargesetzgebung hat hierüber Nichts vorgeschrieben. Ebendas. Streitet die Bedingung, nach der Auslegung der dabei gebrauchten Worte und dem ihnen beizulegenden Sinne gegen gesetzliche Vorschriften, so kann, zumal wenn der Vergleich unter richterlicher Vermittelung abgeschlossen worden, wegen der dann vorauszusetzenden bona fides und Entfernung trügerischer Vorspiegetungen, der Bedingung nur der mit dem Gesetze verträgliche Sinn beigelegt werden. S. 246. 247.

Befreiung eines Gefangenen im Sinne des Art. 109 des C. G. B. Die angedrohete Strafe tritt ein, wenn auch der Gefangene noch nicht in ein wirkliches Gefängniß gebracht worden war; dieser befindet sich in Haft, sobald er auf legale Weise arretirt worden ist. S. 416.

Digitized by Google

Beleihung; in der Oberlausitz wird das Civileigenthum an Allodialgrundstücken nicht durch die daselbst nicht eingeführte Beleihung, sondern lediglich durch die obrigkeitliche Bestätigung des Kaufcontracts und gerichtliche Zuschreibung des Grundstücks von dem Käufer erworben. S. 13. Vor der gerichtlichen Zuschreibung ist der Käufer auch hier befugt, auf das erlangte natürliche Eigenthum zu verzichten oder dasselbe an einen Dritten abzutreten, ohne zuvor den rückgängig gewordenen Kaufcontract confirmiren und sich das Grundstück zuschreiben lassen zu müssen; in diesem Falle gehet das Civileigenthum unmittelbar von dem Verkäufer auf den neu eintretenden Käufer über. S. 13. 14. Ist daselbst zwischen dem Abschlusse beider Contracte ein längerer Zeitraum als von 2 Monaten verflossen, tritt blos eine Geldstrafe ein. S. 14. Der Gerichtsherrschaft stehet, wegen des ihr, beziehendlich der ersten Kaufes entgehenden Lehngeldes kein Anspruch und Widerspruchsrecht zu. S. 14. Es wird aber überhaupt vorausgesetzt, daß der Verkäufer, als Civilbesitzer, noch bei Lebzeiten in Uebertragung des Civileigenthums an den zweiten Käufer gewilliget haben muß. S. 15.

Benutzungsbefugnisse. Siehe Appellable Summe.

Besitzklage; das Anführen darin, daß der Besitz frei, öffentlich und ungestört ausgeübt worden sei, ist, da sie eine Negation enthalten, einflußlos; der Beweis dem entsprechender Besitzfehler liegt vielmehr, wenn sie von dem Gegner behauptet worden, als die Affirmative dem letzteren ob, S. 198. und sind, wenn sie demungeachtet in der Klage enthalten, vom Richter aus dem angetragenen Eide hinwegzunehmen, damit dieser Eid, wenn jene Negation zugleich mit beschworen würde, nicht mit dem Beweise der Unterbrechung der Verjährung, der dem Gegner nachzulassen, collidire. S. 199. Aus den Worten in der Klage „frei und öffentlich" folgt blos soviel, daß der Kläger, insoweit ihm das onus probandi obliegt, sich des Beweismittels des Eidesantrags bedienen wolle, worüber aber dem Richter die Bestimmung zukommt. S. 199. Siehe auch Eidesantrag und Acquisitivverjährung von Dienstgerechtigkeiten.

Betrug; wissentlich wahrheitswidrige Behauptungen des Beklagten im Civilprocesse, als Entgegnung auf die Ansprüche des Gegners sind dafür nicht anzusehen. S. 11. Unterschied derselben von den vor einer Behörde in den den Aussagenden nicht selbst betreffenden Angelegenheiten erstatteten und der Bestrafung unterliegenden wahrheitswidrigen Aussagen. Ebendaselbst. Wodurch die Grenzen der Straflosigkeit der ersteren überschritten werden? S. 11. 12. Sind dergleichen unwahren Behauptungen Urkunden, die zwar ächt aber irrthümlich ausgestellt, und von dieser Seite dem darauf sich Beziehenden günstig sind, zum Grunde gelegt, ist zwar keine Fälschung, sondern ein strafbarer Versuch des Betrugs vorhanden, S. 12. welcher nicht als Betrug in Vertragsverhältnissen anzusehen, als wofür nur derjenige zu achten ist, welcher bei Eingehung eines Vertrags begangen wurde. S. 12. 13.

Nach der in dem Gesetze v. 16. Juni 1840 zu Art. 245. des C. G. B. gegebenen Erläuterung soll einfacher Betrug und Fälschung, insoweit dadurch die in Art. 237. bezeichneten Personen (Ehegatten, Blutsverwandte ꝛc.) betroffen werden ꝛc. nur auf Anzeige des verletzten Theils in Untersuchung gezogen werden. Diese Bestimmung äußert in civilrechtlichen Streitigkeiten ihre Wirkung dahin, daß, wo in solchen die quaestio falsi unter den im Art. 237. bezeichneten Personen zum Vorschein kommt, der Verletzte jedoch auf Untersuchung und Bestrafung nicht anträgt, solche aber nicht wie ehedem, mit Sistirung des Civilprocesses ex officio angeordnet werden kann, nur zu erwägen ist, welcher Einfluß den vorhandenen Indicien auf die materielle Beweiskraft der anscheinend verfälschten Urkunde zuzugestehen sei? S. 135. 136. Siehe auch Fälschung.

Beweis; nicht die Meinung der solchen führenden Partei, sondern die facta, auf welche diese sich gründet, können Gegenstand desselben sein. S. 307. Das Factische, was ein vorgeschriebenes Beweisthema nur im Allgemeinen umfaßt, muß im Beweise selbst mehr im Einzelnen dargelegt, durch nähere Umstände veranschaulicht und zur Ueberzeugung gebracht werden, was namentlich von Ausflüchten gilt, deren factische Begründung vor dem Erkenntnisse auf Beweis nicht mit einer solchen Specialität zu geschehen braucht, als dies hinsichtlich des Klaggrundes verlangt wird. S. 170.

Beweis- und Gegenbeweisverhandlungen können im ordentlichen Processe nicht von den Parteien vom Mund aus in die Feder eingebracht und durch das Gericht unmittelbar aufgenommen werden, sondern es ist sowohl Beweis als Gegenbeweis in besonders zu diesem Zwecke abgefaßten Artikeln zu übergeben. S. 24.

Beweisversäumniß bei zuerkanntem Exceptionenbeweise liegt nicht vor, wenn von dem Kläger das Urthel nur hinsichtlich einzelner Theile des auferlegten Beweises angefochten, und der Beweis, bezüglich des nicht angefochtenen Theils des Urthels, theilweise sogleich, und theilweise, nachdem die angefochtenen Punkte des Beweisinterlocuts ihre Erledigung erhalten, später von ihm geführt, der Exceptionenbeweis aber erst nach dieser Zeit eingereicht worden ist; es ist vielmehr die Obliegenheit des Beklagten, den Ausflucht sbeweis anzutreten, nur erst von dem Augenblicke an als eingetreten zu betrachten, wo der Umfang des von dem Gegner zu führenden Beweises rechtskräftig bestimmt gewesen. S. 55.

Briefe, das Eigenthum daran. Ein von einem später Verstorbenen, mit dem Auftrage der Ueberlieferung nach seinem Tode an den Adressaten dem Beauftragten übergebener, und die äußeren Zeichen beabsichtigter Zuwendung eines Vortheils für den zur Ueberlieferung Beauftragten an sich tragender Brief hört durch die Uebergabe aus den Händen des Verfassers auf, in dem Eigenthume des letzteren zu sein. Das Geschäft weicht insoweit von einem einfachen Mandate ab, und gleicht mehr einer Schenkung, als dabei nicht blos das Interesse des Machtgebers, sondern auch und hauptsächlich das des Beauftragten betroffen wird. In diesem Falle ist der Beauftragte (Procurator) Mitcontrahent, und das Geschäft wird dadurch vollständig abgeschlossen (perfect), daß auf der einen Seite der Machtgeber durch den ertheilten Auftrag dem Procurator einen bestimmten Vortheil zuzuwenden sich erklärte, auf der andern Seite aber der Procurator durch Uebernahme des Auftrags seine Zustimmung und Acceptation zu erkennen gab. S. 150. Der Grundsatz, daß ein Mandat durch den Tod des Vollmachtgebers erlösche, wird dadurch nicht alterirt, denn war der ertheilte Auftrag ein mandatum in rem suam, d. h. ein solcher, welcher wesentlich den Vortheil des Beauftragten selbst bezweckte, so konnte der Letztere das mittelst des ihm ertheilten Auftrags bereits erworbene Recht durch den später erfolgten Tod des Mandanten nicht verlieren. Ebendaselbst. Die Erben des Mandanten sind daher nicht befugt, die Herausgabe des an den Adressaten noch nicht abgegebenen Briefs an sie zu verlangen. Ebendaselbst. Andere Rücksichten treten ein, wenn der Beauftragte für seine Person dabei nicht besonders betheiligt ist. S. 151.

Bürge ein kann sich zwar stärker, nicht aber in majus oder in duriorem causam verbindlich machen. S. 226.

C.

Cessionen, wenn mehrere, eine streitige Anforderung begründende C. innerhalb eines in der Klage angegebenen Zeitraums Statt gefunden haben, und zu ersehen ist, daß eine erlöschende Verjährung nicht eingetreten, bedarf es nicht einer noch näheren Bezeichnung der Zeiten, wo solche vorgenommen worden. S. 294.

Civilrecht, bei dessen Anwendung sind allgemeine psychologische Erfahrungen und Beachtung der Gesetze der Wahrscheinlichkeit nicht ausgeschlossen. S. 379.

Codicill; ein Erblasser kann durch ein Codicill ebensowohl ein Universalfideicommiß errichten, als ein errichtetes abändern, auf andere Personen übertragen ꝛc. S. 211. nur directe Erbeinsetzungen und wirkliche Enterbungen können, wenn von Notherben die Rede ist, durch ein bloses Codicill nicht geschehen. Ebendaselbst. Ein vom Testator unterschriebenes Codicill wird durch die Unterschrift von einem blosen Entwurfe unterschieden. S. 212.

Codicilli testamento confirmati; wenn ein Testator im Testamente sich für ein künftig zu errichtendes Codicill mehrere Solennitäten vorschreibt, als das Gesetz verordnet, sind diese sich selbst gemachten Beschränkungen doch unwirksam, und das Codicill gilt, auch wenn er sie bei dessen Errichtung nicht beobachtet hat; S. 210. in diesem Falle ist jede Schrift, worin der Testator seinen Willen unzweifelhaft kund gegeben hat, als unter der Bestätigung begriffen anzusehen, und es können nicht gerade die vom Testator selbst etwa angegebenen Kennzeichen als unerläßlich erfordert werden, weil der Testator auch hierin seinen Willen geändert haben kann. S. 211. 212. Auch bedarf dasselbe nicht der im römischen Rechte zwar vorgeschriebenen, nach dem Sächsischen Gerichtsbrauche aber nicht mehr erforderlichen Zuziehung von 5 Zeugen. S. 210. 211. Ebenso ist es gleichgiltig, ob das Codicill an dem im Testamente bezeichneten, oder an einem andern Orte gefunden wird; die Ortsbezeichnung ist nur als eine Anweisung für den Erben zu betrachten, wo er dasselbe suchen soll. S. 212. Will der Testator den bezeichneten Aufbewahrungsort, als ein Requisit der Giltigkeit angesehen wissen, muß er solches im Testamente deutlich bestimmt haben. Ebendaselbst.

Digitized by Google

Collation der Mitgift; eine Ehefrau kann von der Verbindlichkeit dazu nur dann befreiet werden, wenn sie nachweiset, daß sie ohne eigene Verschuldung um ihre Mitgift gekommen, wobei sie jedoch für die culpa levis zu haften hat. S. 51. 52. Die Collation bezweckt die Gleichstellung der ihre Abscendenten beerbenden Descendenten rücksichtlich dessen, was sie aus deren Verlassenschaft, oder auch von ersteren unmittelbar selbst bei deren Lebzeiten unentgeldlich erhielten, und zu diesem Zwecke soll die zu vertheilende Erbmasse theils aus dem, was der Verstorbene hinterlassen, theils aus dem, was die Descendenten einzuwerfen haben, gebildet werden. S. 51.

Commissionshandel ist zwar nicht in allen Beziehungen nach dem Vollmachtscontracte, das Verhältniß zwischen dem Committenten und Commissionär jedoch analog nach den über das Verhältniß zwischen dem Mandanten und Mandatar bestehenden gesetzlichen Grundsätzen zu beurtheilen. S. 324. Der Umfang der übertragenen Gewalt ist nicht blos nach dem, was die Worte des Mandats ausdrücken, sondern auch nach dem, was dem Zwecke des Mandats und der Absicht des Committenten gemäß ist, zu bemessen. Ebendaselbst. Der zum Einkauf von Waaren bestellte Commissionär macht sich, wenn er die ihm aufgegebene Waare bei tempestivem Einkauf um einen geringern, als den ihm gesetzten höchsten Preis erlangen konnte, und dennoch den letzteren bezahlte, einer culpa lata schuldig, und hat den dem Committenten hierdurch, ebenso wie den durch dolus zugezogenen Schaden zu vergüten; es hat jedoch der Beschädigte seine darauf gegründete Einrede zu beweisen. Ebendaselbst.

Communalgüter; aus der blosen Ansäßigkeit an einem Orte und der Mitleidenheit an den allen Staatsbürgern obliegenden Communallasten fließt keine Präsumtion für die Berechtigung an den Communalgütern Antheil zu nehmen. S. 191. Siehe auch Servitutenklage.

Compensation der Ansprüche findet nur bei Gleichartigkeit der gegenseitigen Forderungen statt. S. 364. Ist mithin bei gleichzeitig nicht betagten Forderungen unzulässig. S. 304.

Concurs; wo eine nachliquidirte und zur Bescheinigung ausgesetzte Forderung nicht im Locationsurthel, sondern in dem über den Beweis gesprochenen und deshalb als Nachtrag des Locationsurtheils anzusehenden Endurtheil locirt worden ist, ist letzteres auch den dieser Forderung nachlocirten Gläubigern zu publiciren. S. 342. Gegen solche später angemeldete Forderungen stehet den im Liquidationstermine aufgetretenen Liquidanten das Recht zu, rechtzeitig zu interveniren, so wie gegen das den Beweis später angemeldeter Forderungen nachlassende Erkenntniß zu remediren. S. 342. 343.

Condictio ad exhibendum ist stets nur auf körperliche Sachen und deren Herausgabe, nie auf eine Summe Geldes und deren Zurückgabe gerichtet. S. 171.

Condictio ob injustam causam findet nur dann Statt, wenn Etwas wegen einer besondern ungerechten oder unsittlichen Handlung gegeben worden ist. S. 171.

Condictio indebiti ist auf die Zurückgabe einer Geldsumme gerichtet, welche aus Irrthum gezahlt und vom Beklagten, ohne dazu ein Recht zu haben, angenommen worden ist. S. 170. 171. Siehe auch Indebitum.

Condictio sine causa setzt nicht den Fall einer Zahlung aus Irrthum, sondern vielmehr den Besitz einer Sache auf Grund eines Geschäfts voraus, welches entweder vom Anfang an ungültig war, oder später rescindirt ward, oder endlich aus einem Grunde, welcher durch ein später eingetretenes Zwischenereigniß seine Wirkung verloren hat. S. 171. Sie ist ex aequo et bono eingeführt, mithin nicht eigentlich stricti juris. Ebendaselbst.

Confessorienklagen können nicht blos gegen den Besitzer des dienenden Grundstücks, sondern wie andere dingliche Klagen in der Regel, und soweit nicht die Gesetze deshalb specielle Ausnahmen festsetzen, gegen Jeden angestellt werden, der den Andern in demjenigen Rechte, zu dessen Schutze sie gegeben sind, stört. S. 264. Zu deren Begründung ist aber, wie zu Begründung der Realklagen überhaupt die Anführung der Erwerbstitel des behaupteten Rechts (causa petendi remota) in der Klage, und namentlich die Beziehung auf solche Thatsachen, aus denen sich ergiebt, daß das beanspruchte Befugniß entweder durch Gesetz, oder Vertrag, oder letztwillige Verfügung, oder Verjährung, als einen derjenigen Gründe, aus denen Jemandem Servituten zustehen können, erworben worden sei, erforderlich. Ebendaselbst.

Consens. Eine ausdrückliche Conventional-Hypothek bestehet nicht ohne den Hinzutritt ausdrücklichen Consenses. S. 339. Bei nothwendigen Hypotheken ist die besondere gerichtliche Consensertheilung nicht erforderlich. S. 340.

Consens der Ascendenten, namentlich der Aeltern in die Verehelichung ihrer Kinder, und dessen Supplirung; die frühere Bestimmung der Eheordnung v. 10. Aug. 1624. pcto. I. in Absicht auf die Ahndungswürdigkeit der von den Kindern, zu Umgehung des älterlichen Consenses, vorher gethanen verbindlichen Schritte ist durch das Gesetz vom 28. Januar 1835. §. 52. für aufgehoben anzusehen. S. 410. Weder Arrogation noch Adoption befreiet von der Verpflichtung der Kinder, den älterlichen Consens zu den von ihnen beabsichtigten Verheirathungen nachzusuchen; des Arrogirten Famienverhältnisse erleiden zwar civilrechtliche Abänderungen, alteriren aber nicht die blutsverwandtschaftlichen Verhältnisse, und den durch solche bedingten metum reverentialem. S. 409. 410. Ueber die Grundsätze, nach welchen der Supplirung des älterlichen Consenses Statt oder nicht Statt zu geben sei, sprechen die Gesetze, welche nur auf Billigkeit und im Allgemeinen auf geeignete Fälle der Supplirung hinweisen, sich nicht aus; die Behörde hat deshalb zu prüfen, ob nach subjectiver Ueberzeugung aus erheblichen Gründen zu besorgen sei, daß die Ehe unglücklich ausfallen und der Verheirathung gegenseitige Reue und der Wunsch der Wiederauflösung folgen werde, um nicht mit der Strenge der Grundsätze, welche die Praxis bei Ehescheidungen befolgt, in Widerspruch zu treten. S. 410. 411. 413. Siehe auch Arrogation.

Conventionalstrafen auf den Fall **der Nichterfüllung eines Vertrags** gesetzte; wegen solcher kann nur alternativ auf Erfüllung des Hauptvertrags oder auf Erlegung der Strafe geklagt werden; die spätere Annahme der Erfüllung hebt die Klage auf die Strafe auf. S. 174. Ist hingegen die Conventionalstrafe auf den Fall der verspäteten Erfüllung gesetzt, so ist neben der Klage auf Erfüllung auch noch die auf die Strafe gestattet, weil dann die letztere als eine im Voraus quantificirte Vergütung der verursachten Schäden zu betrachten. Ebendaselbst. Bei dem Pönalvertrage stehet die nicht rechtzeitig vollständig bewirkte Leistung der gänzlichen Nichtleistung gleich. Ebendaselbst. Kann die Vertragserfüllung nur nach und nach geschehen, so tritt mit dem Ablaufe des letzten Termins die mora des zur Leistung Verpflichteten ein. Ebendaselbst. Bei einer Erweiterung des Auftrags nach dem Contractsabschlusse und vor dem in dem Hauptvertrage zur Leistung gesetzten Termine, fällt die Conventionalstrafe, wenn sie nicht ausdrücklich vorbehalten worden, weg. S. 175.

Cridar; was der des beneficii competentiae sich nicht erfreuende Cridar während des Concurses durch seine Thätigkeit erwirbt, ist zwar ebenfalls zur Concursmasse zu ziehen, jedoch nur insoweit, als dessen Betrag nach dem richterlichen Ermessen das zu seiner und seiner Familie Unterhaltung Nothwendige überschreitet. S. 386. 387. Die Gesetze wollen dem Gemeinschuldner nicht blos die durch seine Arbeit, sondern sogar auch die titulo lucrativo erworbenen Alimente, wenn sie modica sind, nicht entzogen wissen. S. 387. Es soll dem Cridar die Möglichkeit, sich und seiner Familie das Leben zu fristen, nicht entzogen werden, was außerdem nur durch Veruntreuungen gegen seine Gläubiger geschehen könnte. Ebendaselbst. Die 28. Decision v. J. 1746 spricht nur vom Capitalvermögen. Ebendaselbst.

Criminalculpa und Civilculpa; deren Eintritt. S. 309.

Curator; in Folge des Mandats vom 10. Nov. 1828 bedürfen unverehelichte Frauenspersonen keines Curators, um vor Gericht zu erscheinen und in ihren Angelegenheiten Termine abzuwarten, persönlich und zum Protokoll Klage anzustellen ꝛc. S. 285.

D.

Darlehn; aus der Auszahlung und Empfangnahme einer Summe Geldes folgt noch nicht die Darlehnsqualität des Gezahlten; letztere muß vielmehr bewiesen werden. S. 223. Von dem Rechtssatze, daß Jeder, welcher gegen einen Andern aus einem mit ihm eingegangenen Vertrage einen Anspruch erhebt, den Vertrag zu beweisen habe, macht der Darlehnscontract keine Ausnahme. Ebendaselbst. Der Kläger bleibt beweispflichtig selbst in dem Falle, wenn der Beklagte zwar das Darlehnsgeschäft, doch nicht den Empfang des Geldes ableugnet. S. 224. Wenn der Tag der Rückzahlung eines Darlehns nicht bestimmt ist, so ist dasselbe, mit Ausnahme der im Anh. der C. Pr. Ordn. §. 6. speciell angegebenen Fälle, sofort für zahlbar zu achten. S. 223.

Defensionalien hat das Untersuchungsgericht dem Defensor zu bezahlen, wenn im Urthel, daß gegen den Angeschuldig-

Digitized by Google

ten im Mangel Verdachts etwas nicht vorzunehmen, auch derselbe mit Abforderung eines Beitrags zu den Untersuchungskosten zu verschonen sei, erkannt worden. S. 376.

Denuncianten-Antheil; auf einen Antheil an den eingebrachten Strafgeldern, oder auf das Werkzeug, womit eine Uebertretung begangen worden, z. B. bei Jagdfreveln auf das dem Uebertreter abgenommene Gewehr haben die Denuncianten, bei gewissen durch das Gesetz bezeichneten Uebertretungen, als auf eine dem Anzeigenden gesetzlich zugesicherte Belohnung Anspruch zu machen. S. 388. flg. Die Confiscation des dem Denuncianten als Belohnung zu überlassenden Gewehrs ist ein Theil der verwirkten Strafe. S. 390. Kann der Denunciant, wenn der dem Gesetze gemäß verurtheilte Jagdfrevler entweder ganz begnadiget, oder in Ansehung des ihm bei dem verübten Frevel abgenommenen Gewehrs auf dem Gnadenwege einen Erlaß erlangte, für die ihm dadurch entgehende Belohnung vom Staate eine Entschädigung verlangen? S. 388. Gründe für Bejahung dieser Frage. S. 388. 389. Gründe für die Verneinung. S. 390. 391. Nach der letztern Ansicht wurde erkannt. S. 390.

Denunciation falsche, bei dem Dorfrichter als Ortspolizeivorstande angebrachte unterliegt der nämlichen Bestrafung, als wenn sie unmittelbar bei der competenten Untersuchungsbehörde angebracht worden wäre. S. 326.

Deposita gerichtliche; das Characteristische der gerichtlichen Deponirung liegt nicht sowohl in dem Orte der Aufbewahrung, als darin, daß solche der Sorgfalt des Gerichts anvertrauet worden; würde aber auch die Aufbewahrung an Gerichtsstätte für wesentlich angesehen, so würde daraus noch nicht folgen, daß auch die Empfangnahme gerade auch an der Gerichtsstätte geschehen müsse. S. 82. Letztere kann, als eine Handlung rein willkührlicher Gerichtsbarkeit—(Siehe Gerichtliche Handlungen)—auch außerhalb des Gerichtssprengels gültiger Weise geschehen. S. 83.

Diebstahl; vorbereitende Handlungen werden, wenn der Dieb bei der gewonnenen Ueberzeugung, daß solche seinem Zwecke nicht entsprechen, von seinem Vorhaben abgestanden, nicht besonders bestraft. S. 367. Die Entwendung einer Sache, um als Mittel zu einer andern gewinnsüchtigen Absicht zu dienen, kann nicht als Entwendung desjenigen, was der Dieb durch jenes Mittel erreichen wollte, angenommen, und namentlich die Entwendung einer Schuldurkunde nicht als Entwendung der darin verschriebenen Summe, sondern nur als ein Diebstahl der Urkunde selbst angesehen und bestraft werden. S. 103. Andere Rücksichten treten bei der Entwendung von Urkunden au porteur ein. Ebendaselbst.

Diebstahl eines Sparkassenbuchs; obschon auf den Namen des Einlegers gestellt, so sind doch Auszahlungen unweigerlich an den Ueberbringer desselben zu verabfolgen, wodurch die Sparkassenbücher den Urkunden au porteur gleichgestellt werden, und die Besitzergreifung derselben die Möglichkeit giebt, sich die nach dem Inhalte des Buchs eingelegte Summe sofort zu verschaffen. Dieser Vortheil bestimmt den Werth des Sparkassenbuchs, der hier in Betracht zu ziehen ist; der Diebstahl eines solchen wird, wenn kein Geld darauf erhoben worden, dem des Betrugs nach der darin ausgedrückten Geldsumme gleich bestraft. S. 103. 104. bei schon darauf geschehener Gelderhebung aber mit der nach dem Betrage des Erhobenen bemessenen Strafe des Diebstahls belegt. S. 104.

Diebstahl an Sachen in Kirchen ist als ein ausgezeichneter anzusehen und den Kirchendiebstählen selbst, inwiefern die Fassung der Art. 216. und 227. des Entwurfs des C. G. B. die Auszeichnung des Kirchendiebstahls im Allgemeinen auf die Nichtachtung der Heiligkeit des Orts gegründet, und nur die höhere oder geringere Strafbarkeit auf die Beschaffenheit der entwendeten Gegenstände gesetzt hat, beizuzählen. S. 127. 128. Zwar wurde bei den ständischen Verhandlungen von der Ansicht ausgegangen, daß die Entwendung einer res sacra weit strafbarer sei, als die eines andern zum Kirchenvermögen gehörigen Gegenstandes. Dennoch wird im Art. 127. bei Entwendungen aus Kirchen zwischen Gegenständen, welche bei Ausübung des Gottesdienstes im kirchlichen Gebrauche, und anderen im Eigenthume der Kirche sich befinden, nur in Ansehung der Strafe, nicht aber auch in Beziehung auf die Auszeichnung ein Unterschied gemacht. S. 127. Dieser Auszeichnungsgrund ist als ein Erschwerungsgrund zu betrachten, welcher zwar nicht in allen Fällen zu einer Erhöhung der Strafe um die Hälfte führen muß, mindestens aber dazu geeignet ist, die Wirkung des Ersatzes aufzuheben. Ebendaselbst. Zu der letzteren Classe der Diebstähle in Kirchen sind auch diejenigen zu rechnen, welche während des Gottesdienstes an dem Eigenthum der dabei Anwesenden verübt werden. Ebendaselbst.

Dienste volle landübliche; die Präsumtion für eine Verpflichtung dazu kann nur bei selbstständigen Rittergütern, hinsichtlich des zu diesen Rittergütern etwa vorhandenen Dominiums in Frage kommen, nicht aber über diese Grenze hinaus auf andere, wenn auch im Eigenthume des nämlichen Besitzers sich befindende Rittergüter bezogen werden. S. 288. Nach dem Ablösungsgesetze vom 17. März 1832 Beil. D. §. 6. sind Baudienste unter den vollen landüblichen Diensten nicht begriffen. S. 287. 288.

Differenzgeschäfte in Beziehung auf Staatspapiere ꝛc.; ob zu deren Klagbarkeit die an dem bestimmten Lieferungstage geschehene wirkliche Oblation der Papiere von Seiten des Verkäufers, oder der dafür bedungenen Kaufsumme Seiten des Käufers erforderlich? S. 215. 249. A. G. z. L. Staatspapiere und andere diesen gleich stehende Obligationen sind wie andere Waaren zu betrachten, und können, ohne besonderes Verbot, ebenso wie jede andere Waare, Gegenstand eines Kaufs sein; ist aber ein reines Differenzgeschäft in die Form eines Lieferungsgeschäfts eingekleidet, so genießt es keinen Rechtsschutz, weil es dann unter die verbotenen Glücksspiele oder Wetten fällt. S. 215. Die Klage kann aber, wenn letzteres nicht der Fall ist, ebensowohl auf Erfüllung, als auf Gewährung der Coursdifferenz gerichtet werden. S. 215. Wird auf letztere geklagt, so könnte das Anführen der an dem bestimmten Lieferungstage geschehenen wirklichen Oblation der Papiere Seiten des einen, oder der dafür bedungenen Kaufsumme Seiten des andern Contrahenten, je nachdem der eine oder der andere als Kläger auftritt, zu Begründung der Klage nur dann erforderlich sein, wenn die Erfüllung an dem bestimmten Tage als eine Resolutivbedingung in dem Vertrage festgesetzt worden wäre. S. 216. O. A. G. Liegt ein reiner Kaufcontract ohne allen Zusatz und Nebenbedingungen vor, so ist dies nicht als ein unerlaubtes Lieferungsgeschäft, wobei es blos auf Differenzvergütung an der Stelle der Naturallieferung abgesehen ist, anzusehen. S. 249. Die gebrauchten Worte: „soll liefern" oder „verspricht zu liefern" weisen in dubio, und wenn nicht durch einen andern Ausdruck nachgeholfen worden, noch nicht auf ein bloßes Versprechen der Differenzvergütung, mithin noch nicht geradezu auf einen Erlaß der Lieferung hin. S. 249. Beziehet sich der Beklagte auf besondere, aus dem vorgelegten Contracte sich nicht ergebende und auf ein angeblich abgeschlossenes Differenzgeschäft gerichtete Bedingungen, so ist er damit in die Reconvention oder zur besondern Klage zu verweisen. S. 250. Ist die Verabredung dahin getroffen, daß der Käufer nach Eintritt des Lieferungstages die Wahl haben soll, entweder die wirkliche Erfüllung des Kaufs, oder blos die Differenzvergütung zu verlangen, so ist für beide Theile deutlich indiciret, daß der Erwerb der Papiere in natura nicht der Zweck des Käufers gewesen sei, weshalb bei der solchenfalls vorwaltenden Präsumtion eines Scheingeschäfts, die Zulassung des Anspruchs von dem Verfahren des Klägers am Zahltage abhängig zu machen. S. 250.

Distribution der Masse im Concurse darf nicht geschehen, bevor die Locatoria nicht durchgängig und gegen alle bei dem Concurse Betheiligte in Rechtskraft übergegangen ist. S. 343.

Documente und **Zugeständnisse;** das Anerkenntniß der ersteren ist ohne Unterschied des Proceßstadium, wo es geschehen, wider den Recognoscenten geltend, S. 195. und es fällt, wie bei Geständnissen, alle Beweisführung über den darin enthaltenen Gegenstand als überflüssig weg. Ebendaselbst. Doch dürfen Geständnisse nicht aus dem Zusammenhange der Einreden und Erläuterungen des Beklagten herausgerissen, und der in solchen sich kund gebenden Absicht nicht entgegen sein. S. 197. Aus dem Zugeständnisse des Inhalts eines Documents folgt noch nicht das Zugeständniß der Wahrheit dieses Inhalts, wenn der Beklagte solchen in Zweifel zieht, zumal wenn das Document nur als einfache Abschrift, nicht als Originaldocument von dem Kläger angezogen, nicht als letzteres produciret, und dessen Recognition nicht gefordert worden. Ebendaselbst.

Die von den Gerichtsverwaltern für die Patrimonialgerichtsherren aufgenommenen Documente haben nicht unbedingte Glaubwürdigkeit und Beweisfähigkeit, insofern die ersteren sich als Bevollmächtigte des contrahirenden Gerichtsherrn gerirt, und nicht als präsumtiv unparteiische Richter, vielmehr als Partei in der Sache gehandelt haben. Ebendaselbst. Die bloße gerichtliche Ausfertigung einer Urkunde liefert, wenn solche nicht auch von dem, den sie betrifft, angenommen worden, keinen Beweis gegen letztern. Ebendaselbst. Siehe auch Patrimonialgerichte.

Dorfschullehrer sind bei der Frage, ob ihnen in Denunciationssachen die Erstattung von Extrajudicialien anzusinnen? nicht den Personen niedrigen Standes beizuzählen, von welchen das Mandat vom 1. Juli 1737 §. 2. spricht. S. 272.

E.

Ehefrauen in Bezug auf das dem Ehemanne zugebrachte oder während der Ehe erworbene Vermögen; A. G. z. L. Schon nach römischem Rechte hatte, nachdem die soge-

Digitized by Google

nannte strenge Ehe, welche die conventio in manum mit sich führte, außer Gebrauch gekommen, und an deren Stelle die sogenannte freie Ehe getreten war, das Vermögen der Ehefrauen blos insoweit Dotal-Eigenschaft, als solches durch besondern Rechtsact in das Eigenthum des Ehemannes übertragen worden war, und es stellte dasselbe die Präsumtion auf, daß im Zweifel, woher die Ehefrau während der Ehe etwas erworben habe, anzunehmen sei, daß es von dem Ehemanne oder derjenigen Person, in deren Gewalt sich der letztere befand, herrühre; (praes. muciana) S. 370. und diese Vermuthung muß auch noch Sächsischem Rechte für anwendbar geachtet werden, weil hier der Ehemann, vermöge der ihm über die Ehefrau zuständigen ehelichen Vormundschaft, im Zweifel die Verwaltung und Nutznießung an dem gesammten Vermögen der Ehefrau hat, und Ausnahmen davon, nehmlich Receptitien, besonders bewiesen werden müssen. S. 370. 371. Die Ehefrau ist in Betreff der ihr zustehenden Forderungen durch die von dem Ehemanne in der Regel zu leistende culpa in exigendo oder periculum nominis gegen alle Nachtheile seiner Verfügungen über ihr Vermögen völlig sicher gestellt. S. 371. Sie hat in allen Zweifelsfällen zu beweisen, daß sie in der That Einbringen habe, oder Receptitien besitze, oder sonst während der Ehe, z. B. durch Erbschaft oder gültige Schenkung des Ehemannes etwas erworben habe. Ebendaselbst. Siehe muciana praesumtio.

Ehemännliche Rechte am Vermögen der Ehefrau. Wird der Ehemann der ihm gebührenden ehelichen Vormundschaft, vermöge welcher seine Concurrenz zur Gültigkeit aller von seiner Ehefrau einzugehenden ihr Vermögen verpflichtenden Contracte erforderlich ist, durch einen zu dessen Vermögen ausgebrochenen Concurs verlustig? S. 154. 155. oder gehen nur solche Rechte des Cridars, durch welche die Zahlungsmittel zum Besten der Concursmasse vermehrt werden, auf die Gläubigerschaft über? Ebendaselbst. Das deutsche mundium ist der Inbegriff der Rechte und Pflichten, welche Jemandem rücksichtlich einer Person und deren Vermögens zustehen, die sich selbst gegen Verletzungen zu schützen nicht im Stande ist, und darum unter seinem Schutze stehet. S. 155. Dieses mundium gestaltete sich, je nachdem es z. B. aus der Hausherrschaft, Vaterschaft, oder dem Verhältnisse des Ehemannes entsprang, verschieden. Ebendaselbst. Das Benutzungsrecht an dem Vermögen des Schützlings war Folge der Herrschaft des Schutzgebers (Mundobardus), welche dem gleichsam in seine Gewere gekommenen Schützling (Mundmann) gegenüber sich erweiterte. Ebendaselbst. Das eheliche mundium gab dem Ehemanne eine ziemlich unbeschränkte Gewalt über die Person und das Vermögen der Ehefrau, welches sich zwar in der Folge, vorzüglich durch das Eindringen des römischen Rechts, modificirte, jedoch für die ehemännlichen Rechte an der Person und dem Vermögen der Ehefrau das leitende Princip blieb. S. 155. 156. Die Rechte an dem letzteren fließen, wie früher, aus der ehelichen Vormundschaft, und die unmittelbare Folge derselben, nicht erst durch das ehemännliche Nießbrauchsrecht vermittelt, ist der Grundsatz, daß die Ehefrau ohne ehemännliche Einwilligung sich weder vor, noch außer Gericht gültig verpflichten kann. Ebendaselbst. Die Ausnahme von dieser Regel in Rücksicht auf die bona receptitia ist nur eine Beschränkung der Wirkungen der ehelichen Vormundschaft. Ebendaselbst. Die eheliche Vormundschaft gehört daher unter diejenigen persönlichen nicht cessiblen Rechte des Cridars, welche durch den Concurs nicht verloren gehen, weil sie kein in Geldeswerth umzusetzendes, und auch außer dem Concurse im Wege der Execution nicht anzugreifendes Recht ist. S. 154. 157. Der Ehemann verliert mithin durch den Concurs auch nicht das aus der ehelichen Vormundschaft entspringende Nießbrauchsrecht an dem eheweiblichen Vermögen; vielmehr ist aus diesem von der ehelichen Vormundschaft ausgehenden Nutznießungsrechte das Recht der Concursgläubigerschaft auf die Nutzungen aus diesem Nießbrauchsrechte der Rechtsgrund abzuleiten. Ebendaselbst. Inwiefern aber die eheliche Vormundschaft durch den Concurs des Ehemannes nicht verloren gehet, bleibt auch die Nothwendigkeit des ehemännlichen Consenses zu den obligatorischen Handlungen der Ehefrau während des Concurses unverändert. Ebendaselbst.

Ehenichtigkeitserklärungen; sind solche in Bezug auf die Vermögensverhältnisse der Eheleute ex tunc zu verstehen? S. 363. ist namentlich zwischen öffentlichen Ehehindernissen wegen absoluter Nichtigkeit im öffentlichen Interesse, und zwischen Privathindernissen wegen relativer Nichtigkeit ein Unterschied zu machen und das tunc nur wegen ersterer, wegen letzterer aber die Ehe als rechtlich bestehend bis zum Augenblicke der Auflösung anzunehmen, inwiefern von einem die Schließung der Ehe veranlassenden dolus und den Wirkungen des dolus dans causam dabei nicht die Rede ist? S. 364. Ist letzteres der Fall, treten die Grundsätze über den dolus und die mala fides ein, wonach ein Geschäft, dessen Eingehung die freie Einwilligung der Contrahenten erfordert, dann, wenn sich ergiebt, daß die Einwilligung keine freie, sondern durch Betrug des Mitcontrahenten veranlaßte war, und anzunehmen ist, daß das Geschäft ohne angewendete Täuschung nicht zum Abschlusse gekommen sein würde, auf Antrag des Getäuschten als vom Anfange an als null und nichtig aufgehoben, der Andere zur Herausgabe dessen, was er mala fide erlangte, angehalten und der vorige Zustand so weit möglich wieder hergestellt werden muß. S. 365. 366. Eine für nichtig erklärte Ehe kann zwar, als factisch nicht bestanden, nicht angenommen werden; es sind ihr aber in der Regel die rechtlichen Wirkungen abzusprechen. S. 366. Dem gemäß ist die Nichtigkeitserklärung einer durch Betrug des einen Theils veranlaßten Ehe in Bezug auf die Vermögensverhältnisse der Eheleute ex tunc zu verstehen. S. 366.

Ehescheidungsgründe; Ehescheidung wegen unverbesserlichen Hanges zum Stehlen, und deshalb mehrfach erlittener Freiheitsstrafen; der nach dem früheren Gerichtsbrauche von einer erlittenen Zuchthausstrafe von wenigstens vierjähriger Dauer hergenommene Ehescheidungsgrund, welcher darauf beruhete, daß die Freiheitsberaubung auf so lange Zeit eben so, wie die böswillige Verlassung, den hauptsächlichsten Zweck der Ehe, — das eheliche Zusammenleben, — vereitle, wurde in Folge der in der Criminalgesetzgebung seit 1838 eingetretenen Veränderung, und deren practischer Ergebnisse dahin modificirt, daß nach Wegfall der Detention im Zuchthause bis zu Ausführung der Unschuld, unter Festhaltung der Analogie der Quasidesertion, der Antrag auf die Ehescheidung nach Verfluß einer in vierjähriger Dauer erlittenen Freiheitsstrafe als begründet angesehen, und dabei, ohne Unterschied der Art gedachter Strafen, nicht blos erlittene Arbeitshausstrafe, sondern auch die jetzt zu einer längern Dauer zu steigernde Gefängnißstrafe in Aufrechnung gebracht, ja selbst nach Umständen einer Zusammenrechnung mehrerer in kurzen Zwischenräumen successiv angeordneter Freiheitsstrafen Statt gegeben, und die Untersuchungshaft, besonders wo die Detention lediglich eine nothwendige nachtheilige Folge des Verbrechens und des Verhaltens des Angeschuldigten bei der Untersuchung war, berücksichtiget werden kann. S. 238. Aus dem Zusammentreffen dieser Umstände kann, ebenso wie ein hoher Grad von Trunksucht eine Scheidung zu veranlassen vermag, ein unverbesserlicher Hang zum Stehlen unter Umständen zu einer, dem unschuldigen Theile die anderweite Verehelichung gestattenden Scheidung mitwirken. S. 238. 239.

Die Regel, daß bei Ehestreitigkeiten, wobei mehr als ein Grund zur Trennung der Ehe concurriret, derjenige, welcher die Annullirung der Ehe bewirken kann, stets als Präjudicialpunkt zu betrachten ist, von dessen Entscheidung erst die Gültigkeit der etwa concurrirenden Gründe zur eigentlichen Scheidung abhängt, kann nach der neuesten Sächsischen Criminalgesetzgebung, wonach der Ehebruch nur auf Antrag des Verletzten bestraft wird, wenn die Aufhebung der Ehe theils aus einem Nichtigkeits-, theils aus einem, auf dem andern Ehegatten beigemessenen Ehebruch gesetzten Scheidungs-Grunde verlangt wird, im Verfolg des Processes aber der klagende Theil erklärt, daß er sein Ehetrennungsgesuch zunächst auf den Ehescheidungsgrund stützen, den Nullitätsgrund hingegen sich vorbehalten wolle, nicht mehr in Anwendung kommen, weil jene Regel der Berücksichtigung einer solchen Erklärung nicht mehr entgegen stehet, indem, so lange eine Ehe noch nicht durch richterlichen Ausspruch für nichtig erklärt worden, eine Untersuchung wegen Ehebruchs auf Antrag des verletzten Ehegatten verhangen werden kann, und der weltliche Richter sich derselben wegen der etwaigen Möglichkeit, daß die Ehe an sich nichtig sei, zu unterziehen nicht verweigern darf. S. 414. 415.

Eid; durch Gründe genugsam unterstützte und tempestiv nachgesuchte Requisitionen des Richters des Wohnorts zu Abnahme eines zuerkannten Eides hat der Proceßrichter zu beachten; das solchen Falles unterbliebene Erscheinen der nachsuchenden Partei in dem bereits angesetzten Schwörungstermine hat nicht die Wirkung des Versäumnisses am Eide. S. 351. 352. Hatte der Gegner des Schwörenden in dem nehmlichen Schwörungstermine ebenfalls einen Eid abzulegen und sich dazu bereit erklärt, der Proceßrichter aber, wegen einer von dem andern Theile wider die Abschlagung seines Requisitionsgesuchs und den Fortgang des Schwörungstermins eingewendeten Appellation, der Abnahme dieses Eides Anstand gegeben, wird letzterer für geleistet geachtet. S. 352. Eide in Civilsachen sind zwar, wenn der zu deren Ablegung legal Vorgeladene die Ablegung im Schwörungstermine verweigert, für versäumt zu achten; S. 402. 403. ist die Weigerung jedoch nur gegen die Förmelung des Eides, oder unter Umständen geschehen, welche auf einen entschuldbaren Irrthum hinweisen, namentlich wenn der Juraturus ohne Rechtsbeistand im Schwörungstermine erschienen wäre und der Anwalt des Gegners durch ungehörigen, einem dolus gleich zu achtenden Einwand und Vorhalt denselben zu diesem Irrthum veranlaßt, das Gericht aber sich dabei passiv verhalten hätte, so ist dieser Eid nicht für versäumt

Digitized by Google

zu achten, S. 401. 402. 404. weil sonst der Gegner, welcher seinen Anwalt zu vertreten hat, durch des Letzteren falsche Vorspiegelung gewinnen würde. S. 404. Die Acceptation der Eidesverweigerung und die Anträge des Gegners sind in diesem Falle wirkungslos, da im Zweifelsfalle gegen den Verlust eines Rechts oder einer Handlung zu entscheiden ist. S. 404. Wenn der Juraturus aus der Förmelung der Eidesnotul Bedenken schöpft, und, um sich nicht eines Meineides schuldig zu machen, mit Angabe der Gründe, den Eid in dieser Maaße nicht ablegen zu können erklärt, hat der Richter den Eid in Ansehung solcher Nebenpunkte, auf welche es bei der Entscheidung nicht ankömmt, Amtshalber angemessener zu förmeln. S. 402. 404.

Eides-Antrag, Annahme und Relation; Eidesantrag über Behauptungen, welche sich nicht auf bestimmte Thatsachen, vielmehr auf eine Folgerung gerichtet sind, oder wenn, ohne eigne Kenntniß und Ueberzeugung von der Wirklichkeit, auf bloße Möglichkeiten oder Wahrscheinlichkeiten Rechte gegründet werden, ist unstatthaft. S. 99. 102. 172. Die im ersten Urthel unterbliebene Berücksichtigung des Eidesantrags ist in einem zweiten Urthel zu beachten. S. 195. Derselbe ist in Processachen nicht nach den Grundsätzen eines Vertrags zu beurtheilen. S. 199. Wenn im Klaglibell der Eid im Allgemeinen deferirt wurde, ist es nicht nöthig, daß stets über jedes in ersterem enthaltene Anführen geschworen werden müsse; es gehört vielmehr zum Ermessen und zur Pflicht des Richters, daß jede überflüssige Eidesleistung vermieden, und die Eidesformel in einer Art und Weise bestimmt werde, daß sich keine Veranlassung zu Mentalreservationen finde. S. 199.

Steht die Erklärung mehrerer Streitgenossen über Annahme und Rückgabe des Eides mit sich im Widerspruche, ist die letztere nicht zu berücksichtigen, zumal wenn über die Absicht der Producten, ob sie den angetragenen Eid haben annehmen oder zurückgeben wollen, dem erkennenden Richter ein Zweifel sich nicht aufdringt. S. 33. 34. Ueber Folgerungen aus Thatsachen, über welche der Eid deferirt worden, bedarf es keiner Erklärung über den dafür gebrauchten Eidesantrag; S. 35. ist sie aber dennoch erfolgt, und zwar im Widerspruche mit der über die Artikel, woraus die Folgerung gezogen worden, so ist derjenigen der Vorzug zu geben, welche sich auf die dem vorliegenden Rechtsverhältnisse zum Grunde gelegten Thatsachen bezieht. S. 35. Sind mehrere Streitgenossen vorhanden und Servituten in Frage, wobei jeder in Ansehung seines Grundstücks betheiliget ist, so sind sie als ebensoviel Rechtssubjecte anzusehen und berechtiget, einzeln den von den anderen angenommenen Eid zurückzuschieben. S. 35. Die an sich unzulässige Eidesrelation über eigne Handlungen des Delaten kann statthaft sein, wenn die angebliche Handlung des Letzteren als ein thatsächlicher Umstand erscheint, über welchen präsumtiv beide Parteien gleiche Kenntniß haben. S. 396. In Fällen, wo die Eidesrelation über eigne Handlungen zulässig sein kann, und wo der Eid von dem Delaten zurückgegeben, von dem Deferenten der Zurückschiebung widersprochen, dieser Widerspruch im Urthel erster Instanz gleichwohl für begründet angesehen, und von dem Delaten dabei Beruhigung gefaßt worden, vertritt der nun von dem letzteren zuleistende Eid gleichsam vermöge eines zwischen den Parteien geschlossenen Compromisses die Stelle eines relati, in dessen Folge der Deferent für den Fall der Leistung dieses Eides in die Erstattung der Kosten zu verurtheilen ist, was nach Beschaffenheit der Umstände nicht füglich hätte geschehen können, wenn der fragliche Eid rein die Natur eines delati gehabt hätte. S. 167. 168. Wenn ein Thatsatz verneint und der darüber deferirte Eid nicht referirt worden, stehet eher zu vermuthen, daß er geschworen, als daß er nicht geschworen werden wird. S. 294.

Eidesantrag über Ausflüchte; der Eid wird, wenn sich der Kläger im ersten Verfahren nicht darüber erklärt hatte, in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften, nach dem Gerichtsbrauche deshalb nicht für angenommen erachtet, sondern solchen Falles auf Beweis der Exceptionen erkannt. S. 310. Zweifel dagegen. S. 310. 311. 312.

Eidesabnahme; hat der Richter mit der Abnahme eines zuerkannten Eides in dem anberaumten Schwörungstermine bis zum Erscheinen des Gegners, oder wenn dieser nicht, oder zu spät erscheint, bis zum Ablaufe der Terminzeit anzustehen, und ist, wenn dieses von dem Richter nicht beobachtet, der Eid vielmehr, ohne das Erscheinen des Gegners abzuwarten, abgenommen worden, eine Nullität vorhanden, und ein anderweiter Schwörungstermin anzuberaumen? S. 341. 342.

Eid de credulitate abgelegt bewirkt im Civilprocesse eben so wie ein jusjurandum de veritate, daß die Behauptung des Gegners, welche abgeschworen wird, für unwahr zu halten sei. S. 300.

Eidesunmündige Personen; die Vorschrift der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XVIII. §. 4., wonach Minderjährige, wenn sie nur das 16. Lebensjahr erfüllt haben, in Schwängerungs- und Ehesachen zur Eidesleistung verbunden sind, ist nur auf die Eide der Parteien, nicht aber auch auf die der Zeugen zu beziehen. S. 310. Zwar werden in Untersuchungssachen, um die Wahrheit thunlichst zu ermitteln, zuweilen auch Unmündige, ohne Vereidung, als Zeugen abgehört; daraus ist aber in Civilsachen, worin sich an die Vorschriften des gemeinen Rechts, welches sich gegen die Abhörung unvereideter Zeugen erklärt, zu halten ist, kein sicherer Schluß zu ziehen. Ebendaselbst. Willigen aber beide Theile in die Abhörung unvereideter Zeugen, ist solche nicht unstatthaft. Ebendaselbst.

Eigenthumsklage; deren Cumulirung mit der Servitutenklage. Siehe Servitutenklage.

Einlassung und Antwort; die Bestimmung der Erl. Pr. Ordn. Anh. §. 7., wonach, wenn solche aus Versehen im Executivprocesse zugleich gefordert worden, dieses dem Kläger nichts schaden, sondern dem Mangel im Erkenntnisse e. o. abgeholfen werden soll, muß dem Geiste dieses Gesetzes nach dem Kläger ebensowohl dann zu Statten kommen, wenn seine Klage zwar im Executivprocesse nicht zu retten, wohl aber im ordentlichen Processe aufrecht zu erhalten ist. S. 94. 95.

Elbbrücke bei Dresden; aus der, auf Anordnung der Staatsregierung, von der Stadt Dresden ohne Vorbehalt ausgeführten Wiederherstellung derselben, in Folge des im Jahre 1813 von den französischen Truppen bei deren Rückzuge zerstörten Brückenpfeilers, kann eine Verbindlichkeit dieser Stadt zu diesem Brückenbau auf eigne Kosten rechtlich nicht gefolgert werden. S. 70. flg.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Obliegenheit gewisser Personen und Gemeinheiten zu Herstellung von Straßen und Brücken gehören dem öffentlichen Rechte an, und es muß, insofern die betreffenden Klagen nicht auf irgend ein Gesetz, oder Ortsstatut, oder allgemeine Grundsätze gegründet werden können, zuvörderst im Administrativjustizwege ausgemacht werden, ob die Staatsregierung solche zu fordern befugt sei? S. 67. 68. 71. 73. Die Frage, ob Brücken über öffentliche Flüsse, im Betracht des an letzteren und deren Flußbetten dem Staate zustehenden Eigenthums, von Privaten oder Communen eigenthümlich besessen werden können, oder ob das Eigenthum daran höchstens auf ein Superficiarrecht derselben sich erstrecken könne? S. 69. ist unbedingt weder zu verneinen noch zu bejahen. S. 70. Das Eigenthum des Staats an öffentlichen Flüssen ist kein regale majus, kein unveräußerliches Hoheitsrecht, kann vielmehr sowohl durch Willenserklärung der obersten Staatsbehörde, als durch unvordenkliche Verjährung auf Privatpersonen ꝛc. übergehen. Ebendaselbst. Ist der in Anspruch Genommene nicht Eigenthümer, dann kann nicht präsumirt werden, daß er das periculum rei alienae in dem Sinne übernommen habe, daß er auch den casum insolitissimum prästiren müsse. S. 68. Der Nichteigenthümer hat für letzteren selbst dann nicht zu haften, wenn er für allen Schaden zu haften versprochen hätte. Ebendaselbst. Auch als Nießbraucher würde er zu Herstellung des theilweise durch Zufall untergegangenen Objects nicht verbunden sein. Ebendaselbst. Selbst aus dem Begriffe des Eigenthums folgt ferner weder die Verbindlichkeit, die durch unabwendbare Gewalt zerstörten Theile einer über einen öffentlichen Fluß führenden Brücke auf eigne Kosten wieder aufzubauen, noch für den Staat, wenn er die auf den Wiederaufbau verwendeten Kosten immittelst verwilligte, (insofern sich dabei nicht auf ein mandatum bezogen werden kann,) das Recht, die Erstattung derselben von dem Eigenthümer zu fordern. S. 70. Ob auf dem Grunde einer negotiorum gestio? Siehe negotiorum gestio. Ist die angebliche Verpflichtung zum Wiederaufbau privatrechtlicher Natur, so kann solche nur entweder auf re judicata, oder auf Vertrag, oder auf Verjährung, oder auf ausdrücklicher Anerkennung derselben beruhen. S. 71. Unter dem übernommenen Bau einer Brücke kann nur die bauliche Unterhaltung verstanden werden, da die Brücke bei der Vererbung (eigenthümlichen Ueberlassung) als schon bestehend anzunehmen ist. Ebendaselbst. Ob frühere freiwillig geschehene Neubaue ganzer bis auf den Grund des Gebäudes vernichteter Theile der Brücke nur als actus merae facultatis angesehen werden, und eine Verpflichtung mittelst der Verjährung nicht begründen können? S. 71. 76. Ist die Vernichtung im Lauf eines Kriegs, und zwar auf den Befehl des obersten Commando vereinigter fremder und eigener Landestruppen geschehen, wo die Widersetzung gegen eine solche Maaßregel sogar strafbar hätte werden können, hat der Staat selbst, wenn der alliirte Staat, oder der Befehlshaber der alliirten Truppen nicht deshalb in Anspruch genommen werden kann, die Folgen zu vertreten. S. 72.

Empfangsbekenntnisse begründen noch keinen Schuldnexus. S. 350. Wird in solchen einer „Unterstützung" als Zweckes geschehener Zahlung gedacht, so kann das ebensowohl für ein dabei

Digitized by Google

vorbehaltenes Rückforderungsrecht, wie für das Gegentheil sprechen, und es ist dann, wie der gebrauchte Ausdruck für das Eine oder das Andere auszulegen sei, aus den Umständen zu erklären, und das Rückforderungsrecht namentlich dann nicht anzunehmen, wenn Geber und Empfänger in naher verwandtschaftlicher Beziehung standen. S. 348. 350. Doch geben auch Bekenntnisse über eine empfangene Summe, selbst ohne nähere Angabe einer causa debendi, ex aequitate ein Klagrecht. S. 346. In §. 5. des Anh. der Erl. Pr. Ordn. ist nicht von Empfangs-, sondern von Schuld-Bekenntnissen, Zahlungsversprechen oder den in das constitutum fallenden Schuldgeständnissen die Rede. S. 349. Hauptsächlich kommt es, wenn andere Umstände eine nähere Beziehung nicht darbieten, auf das unter den Parteien verhandelte Geschäft an, welches die Auszahlung des Geldes zur Folge gehabt hat, und woraus die Verbindlichkeit des Beklagten entstanden ist. S. 349.

Entscheidung in Zweifelsfällen; es ist dann allemal gegen den Verlust eines Rechts oder einer Handlung im Processe zu entscheiden. S. 404.

Erbeinsetzung. Geschichtlicher Gang der Rechtsbildung des Instituts der Notherben und des Pflichttheils. S. 45. flg. Aelteres römisches Recht: Erbzwangs- und Rücksichtsberechtigte (Notherben). Erstere waren entweder ausdrücklich zu Erben einzusetzen, oder ausdrücklich zu enterben, bei Vermeidung der Nullität des Testaments. S. 45. Das später eingeführte Institut des Pflichttheils bezweckte die Zuwendung der für den Pflichttheilsberechtigten für erforderlich geachteten Summe, wobei schon die Form des Legats oder der Schenkung ausreichte, die Entziehung oder Schmälerung dieser Summe machte das Testament nicht ungültig, sondern befähigte den Verletzten zur querela inofficiosi testamenti. S. 46. In der Folgezeit Ausschließung dieser Querel durch die vom Testator beobachtete Cautel, mittelst der Bestimmung, daß dem Pflichttheilsberechtigten, wenn er durch die Zuwendung des Testaments weniger, als die den Pflichttheil damals ausmachende Quart erhalten würde, das Ermangelnde von dem Erben arbitratu boni viri, welches eine die Erbmasse zu Geld anschlagende richtige Taxe voraussetzte, in Gelde erfüllt werden solle. S. 46. Spätere Vereinigung Justinians der beiden Institute der Notherben und des Pflichttheils durch die Verordnung, daß die Querel nur dann, wenn dem Pflichttheilberechtigten Etwas gar nicht hinterlassen worden, Platz greifen, wegen des zu wenig Hinterlassenen aber der Verletzte nur berechtiget sein solle, auf Erfüllung des Pflichttheils gegen den Erben zu klagen. S. 46. Hiernach war das fragliche Quotalverhältniß zunächst nur auf den zu ermittelnden Werth des Gesammterbes zu beziehen, dem Testirer aber freigestellt, durch besondere Anweisung an den Pflichttheilberechtigten, diesen von der verhältnißmäßigen Nachfolge auszuschließen und ihn auf das Quotalverhältniß zu beschränken, wodurch derselbe zu Anerkennung der übrigen Dispositionen des Testaments, unbeschadet des Anspruchs auf den Pflichttheil in Gelde, genöthiget würde. S. 46. Die Pflichterben können daher auf eine solche Werthsermittelung, wodurch die Ausführbarkeit der testamentarischen Dispositionen unmöglich gemacht wird, mithin nicht auf Versteigerung eines einem Erben angewiesenen Gutes bestehen, haben sich vielmehr eine gehörig erhobene Taxe gefallen zu lassen. S. 47. Die dem Pflichttheilberechtigten gegen den eingesetzten Erben verliehene Klage ist daher nur eine persönliche, und kann nur auf Erfüllung des Pflichttheils gerichtet sein. S. 47.

Die Wittwen wurden durch das im römischen Rechte armen Wittwen beschiedene Erbrecht sowohl, als durch das dem sächsischen Erbrechte eigene Institut der statutarischen Portion, welche zweifellos als Pflichttheil behandelt wurde, anderen pflichttheilsberechtigten Erben gleichgestellt und befähiget, bei testamentarischer Schmälerung ihres Pflichttheils gegen ihre Miterben ebenfalls mit der persönlichen suppletorischen, auf Ergänzung ihres Pflichttheils in Gelde gerichteten Klage nach dem durch die Taxe ermittelten Werthe der Erbschaftsgegenstände aufzutreten. S. 47. 48. Das Mandat vom 31. Januar 1829 hat jene Grundsätze nicht nur nicht geändert, sondern sogar nicht undeutlich bestätiget. S. 48.

Ein mit Anweisung einer bestimmten Summe in einem Testamente eingesetzter Notherbe ist sonach nur berechtiget, insoweit als er im Pflichttheile verletzt ist, die expletorische Klage anzustellen, wird als Legatar betrachtet, und kann als solcher seine Zuziehung zur Verwaltung und Regulirung der noch ungetheilten Verlassenschaft nicht verlangen. S. 44. Ist der Notherbe durch einen zu niedrig angeschlagenen Betrag des Pflichttheils beeinträchtiget worden, stehet ihm insoweit die expletorische Klage ebenfalls zu. Ebendaselbst. Andere testamentarische Dispositionen würde er nur dann angreifen können, wenn gewiß wäre, daß eine Ermittelung und Gewährung außerdem schlechterdings unmöglich fallen würde. Ebendaselbst. Ist in dem Testamente zugleich einem andern Notherben ein Grundstück mit Bestimmung einer Summe, um welche er dasselbe annehmen soll, beschieden, die Angemessenheit dieses Preises aber zweifelhaft, und sonach der Betrag des Nachlasses ungewiß, ist ebenfalls, ohne sofort zur Versteigerung zu verschreiten, mit legaler Taxation jenes immobilis zu verfahren. Ebendaselbst. Siehe auch Notherbe, Pflichttheil, Socinische Clausel, Taxation legale.

Executiv-, Executions-Proceß; deren Natur und Grenze in Absicht auf die für den einen oder den andern sich eignenden Fälle. S. 7. u. 8. Sinn des in dem Gesetze vom 1. October 1555 gebrauchten Wortes „versetzt". S. 7. Aus einer nicht auf schriftlichen Vertrag oder dergleichen unumwundenes Anerkenntniß, sondern auf andere Thatsachen, oder unmittelbar auf gesetzliche Bestimmungen sich gründenden Verbindlichkeit kann nicht executive geklagt werden. S. 7. 8. Im Executionsprocesse können Einreden des Beklagten zur Wiederklage oder besonderen Ausführung nur dann verwiesen werden, wenn der Grund des Anspruchs des Klägers aus öffentlichen, keines Anerkenntnisses bedürfenden Urkunden vollständig erhellet, des Beklagten Einreden hingegen illiquid sind. S. 299. 300. Die Unstatthaftigkeit des Executionsprocesses ist vom Richter ebenso, wie die exceptio inepti libelli in andern Proceßarten amtshalber zu beachten. S. 300. Siehe auch Hülfsvollstreckungsverfahren und Geringfügige — Bagatellsachen.

Expromission. Hat der Dritte, an welchen der Schuldner seinen Gläubiger verwiesen hat, unter der Schuldurkunde erklärt, daß er die Schuld übernehme, so liegt, wenn zwischen Beiden ein früherer Schuldnexus nicht zu erkennen ist, in jener Erklärung eine Expromission vor, welche die frühere Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners gänzlich aufhebt. S. 23. Hätte jedoch ein früherer Schuldnexus Statt gefunden, so würde zwar keine Expromission vorhanden sein, die erklärte Uebernahme der Schuld aber, und deren von dem angewiesenen Gläubiger mittelst schriftlichen Bekenntnisses erfolgte Annahme hinreichen, dieselbe Wirkung hervorzubringen. S. 23. Die Expromission unterscheidet sich von der Assignation dadurch, daß letztere die Einwilligung des assignirten Schuldners gar nicht, sondern nur eine, in dem Auftrage zu zahlen, liegende Bekanntmachung erfordert, und daß sie nie als ein Contract zwischen dem Gläubiger und dem angewiesenen Schuldner anzusehen ist. S. 23. Die Expromission hingegen hat die Eigenschaft einer novatio privativa, und schneidet als modus plane tollendae obligationis den Regreß ab. Ebendaselbst. Siehe auch Assignation.

F.

Fabrikanten; verschiedene Bedeutung dieser öfters selbst Handwerkern, insbesondere solchen, welche nicht blos auf Kauf, sondern auch nur auf Bestellung arbeiten, beigelegten Bezeichnung; S. 26. Deren Anweisungen werden nach dem Mandate vom 23. December 1829 und dem Gesetze vom 18. Juli 1840 in Hinsicht auf das bei verweigerter Zahlung, um der Regreßnahme willen, zu beobachtende Verfahren, den trassirten Wechseln völlig gleich gestellt, und unterliegen denselben Rechtsnachtheilen, welche den Inhaber einer Tratte, welcher sich an gehöriger Präsentation und Protestirung versäumt hat, treffen; S. 26. 27. Die Versäumniß ziehet nicht blos den Verlust des Regresses nach Wechselrecht, sondern auch des Regreßanspruchs aus dem Wechselgeschäfte wider den Indossanten und Trassirer nach sich, so daß der Anspruch selbst im Wege des ordentlichen Processes nicht weiter verfolgt werden kann. S. 27. Der Aussteller des Wechsels garantirt dessen Einlösung nur bis zum Verfalltage, an welchem die Tratte zu präsentiren ist; von diesem Tage an fällt die Gefahr auf den Inhaber selbst. S. 27.

Fälschung. Siehe Betrug.

Forstvergehen — Forstverbrechen gewaltthätige — gefährliche. Versuch einer genauen Bezeichnung der characteristischen Merkmale dieser beiden Verbrechen. S. 233 flg. Begriff und Unterschied mit Rücksicht auf §. 7. des Forststrafgesetzes, und die §§. 233. u. 234. in Verbindung mit den §§. 155. 163. u. 236. des Cr. Ges. Buchs. S. 233 flg. Begriff der angewendeten Gewalt. S. 233. 235. Darunter verstehet das A. G. zu 3. diejenige Art des Widersetzens, welche den Pfändenden mit Recht zum Aufgeben seines Willens bewegen kann, — des O. A. G. aber jede mittelbar oder unmittelbar gegen den Angreifenden gerichtete Handlung. S. 233. — Sind die Vorschriften der Art. 233. 234. des Cr. Ges. B. in ihrem ganzen Umfange, also auch die über den Thatbestand, oder sind nur die über das Strafmaaß in Anwendung zu bringen? S. 233. 234. Im ersteren Falle würde die Widersetzung gegen Abnahme des Gestohlnen unter den Begriff des Raubes fallen. Ebendaselbst. Beim gemeinen Diebstahl würde, außer der Mitnahme von Waffen, auch die dabei gehabte Absicht, sich nöthigenfalls damit zur Wehr zu setzen, beim Holzdiebstahle aber nur die

Digitized by Google

Mitbringung der Waffen, zu Constatirung des gewaltthätigen, nachgewiesen werden müssen. Ob vielmehr die Gradation dieser Forstverbrechen dahin zu stellen, daß zum Thatbestande des gewaltthätigen Holzdiebstahls eine mittelbar oder unmittelbar gegen den Angreifenden gerichtete Handlung, gleichviel ob solche zur Vertheidigung des gestohlnen Holzes oder zur Abwehr der Pfändung vorgenommen worden, zu dem Thatbestande des gefährlichen Holzdiebstahls aber, wobei der Dieb Waffen oder andere die Stelle von Waffen vertretende Werkzeuge bei sich führte, dieses Beisichführen von Waffen oder anderer Werkzeuge, ohne Rücksicht darauf, wann, wie und in welcher Absicht er solche an sich genommen, insofern er von denselben wirklich Gebrauch machte, — mithin eine vermittelst dieser Waffen oder Werkzeuge gegen den Angreifenden gerichtete Handlung — gehöre? S. 235. Nach einer Entscheidung des O. A. G. ist zum Eintritt der in §. 238. des Cr. Ges. Buchs bestimmten Strafen die bei gemeinen Diebstählen nothwendige Bedingung, daß der Dieb bei Verübung des Diebstahls mit Waffen in der Absicht sich versehen, um damit nöthigen Falles sich zur Wehr zu setzen, bei Forstverbrechern und dem von selbigen geleisteten Widerstande nicht erforderlich. S. 336. Ansicht des A. G. zu L. Ebendaselbst.

Erklärung des O. A. G. Die Vorschrift des §. 21. des Forststrafgesetzes, daß derjenige, welcher bei Verübung eines Forstpolizei-Vergehens auf der That betroffen werde, und sich der Pfändung oder Verhaftung mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen widersetzte, nach Anleitung des Art. 233. des Cr. Ges. B. bestraft, also mit wenigstens dreimonatlicher Arbeitshausstrafe belegt werden soll, ist stricte zu interpretiren, und kann nur angewendet werden, wenn die dafür vorgeschriebenen Bedingungen unzweifelhaft vorliegen. S. 120. War Seiten des Holzaufsehers kein Versuch, dem Diebe seine Waffe abzunehmen, vorausgegangen, so konnte der Dieb durch bloses Festhalten derselben keine Gewalt vorgenommen oder versucht haben, es müßte dieß denn aus anderen unzweideutigen Umständen hervorgehen. Ebendaselbst. Lassen die ausgestoßenen Drohungen noch eine andere, das Leben des Angreifenden mit Recht nicht in Gefahr setzende Deutung zu, kann die Strafe des gefährlichen Holzdiebstahls nicht Platz greifen. Ebendaselbst. Einfache Drohungen — im Gegensatze der lebensgefährlichen — unterliegen keiner besonderen Strafe, und sind nach den allgemeinen Bestimmungen des Cr. G. B., worauf nach Art. 170. Gefängnißstrafe von 6 Tagen bis zu 1 Jahre oder Arbeitshausstrafe bis zu 4 Jahren gesetzt ist, zu beurtheilen, und wobei die nach §. 17. des Forststrafgesetzes verwirkte Gefängnißstrafe mit eingerechnet werden kann. Ebendaselbst.

Forum arresti für die Hauptklage wird durch den Arrestschlag nur gegen den, gegen welchen, nicht aber gegen den, von welchem der Arrest ausgebracht worden, begründet. S. 274. 276. Zwar wird in dem Gesetze vom 26. October 1834 der Gerichtsstand für die Hauptklage nur im Allgemeinen, und ohne jenen Unterschied zu machen, auf den Gerichtsstand des Arrests gesetzt; S. 274. Dadurch hat aber an den Grundsätzen des gemeinen Rechts über die Natur des Arrests nichts geändert, sondern nur der Zweifel beseitiget werden sollen, ob der Arrest des gemeinen Rechts überhaupt einen Gerichtsstand für die Hauptklage bewirke? S. 275.

Futterentwendung, von einem Dienstknechte an seinem Dienstherrn begangen, um mit dem entnommenen Hafer und Brod das von demselben ihm anvertraute Vieh reichlicher zu füttern, kann, wenn solches auch wider Wissen seines Herrn geschehen, die behauptete Absicht aber thatsächlich als bestätiget, wenigstens nicht als widerlegt anzusehen, den Thäter als straflos erscheinen lassen, und dessen Lossprechung ab instantia herbeiführen. S. 135.

G.

Geldleistungen als Surrogat für frühere gesetzlich begründet gewesene Dienste fallen, wenn diese Dienste später gesetzlich aufgehoben worden, zugleich mit den letzteren weg. S. 318. Siehe auch Wachtdienste.

Gemeinschaftliches Eigenthum. Siehe Socii.

Genehmigung — Ratihabition der Handlung eines Andern kann eben so durch concludente Handlungen, wie ausdrücklich durch Worte geschehen; die Ratihabition wird in den Gesetzen dem Auftrage gleichgestellt. S. 396.

Gerichtliche Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit, wohin auch die Empfangnahme von gerichtlichen Depositis zu rechnen, können auch außerhalb des Gerichtssprengels gültiger Weise geschehen. S. 83. Die Zuziehung von Gerichtspersonen bei Handlungen der rein willkührlichen Gerichtsbarkeit ist nicht wesentlich nöthig, obschon zum Beweise, daß die Handlung vorgenommen worden, dienend. S. 83. 93.

Gerichtsherr, — Gerichtsverwalter. Siehe Patrimonialgerichte.

Geringfügige — Bagatellsachen; die darin in Form von Verordnungen ertheilten, und den Parteien, gültiger Weise auch durch Zufertigung in Kraft der Eröffnung, gehörig bekannt gemachten Entscheidungen erlangen Rechtskraft, und können unter dem Anführen, daß dadurch gegen rechtskräftige Entscheidungen oder klare gesetzliche Vorschriften verstoßen worden sei, auf eingewendete Appellation, wo solche intuitu des Streitobjects statthaft ist, als nichtig angefochten und zur Entscheidung des Oberappellationsgerichts gebracht werden. S. 186. Letzterem stehet, da, so lange eine höhere Behörde vorhanden ist, diese allein zur Entscheidung über Nullitätsfragen competent erscheint, die Cognition darüber zu. Ebendaselbst. Beschwerden wegen angeblich unrichtiger thatsächlichen Voraussetzungen in der angefochtenen Entscheidung begründen keine Nichtigkeit. Ebendaselbst. Ist die Beschwerde dagegen gerichtet, daß eine ertheilte Entscheidung gegen frühere rechtskräftige Entscheidungen und ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen verstoße, muß besondere Nullitätsquerel angestellt werden. Ebendaselbst. Aus der Bestimmung des Gesetzes vom 16. Mai 1839. §. 41. sub a., wornach wegen ganz geringfügiger Forderungen die Anstellung des Executionsprocesses aus öffentlichen Urkunden ꝛc. gestattet ist, kann nicht gefolgert werden, daß bei der Wahl dieser Proceßart die in §. 35. ged. Ges. enthaltene Beschränkung der Rechtsmittel überhaupt, und namentlich wegen Ausschließung der förmlichen Nichtigkeitsbeschwerde, nicht Platz greifen dürfe; S. 187. und der Executionsproceß ist blos deshalb gestattet worden, um den Inhabern von Urkunden die Vortheile des Executionsprocesses auch bei ganz geringen Forderungen nicht zu entziehen. S. 187. Ein nach der Größe des Streitobjects nicht mehr zulässiges Rechtsmittel kann aus dem Grunde, weil der Anspruch in einer gewissen Proceßart geltend gemacht worden, ausnahmsweise nicht für statthaft erachtet werden. S. 188. Die Bestimmung, wonach in geringfügigen Rechtssachen überhaupt nur einmalige Appellation statt findet, leidet in allen Fällen Anwendung, wo das Streitobject die Summe von 50 Thlrn. nicht übersteigt. Ebendaselbst. Wegen ganz geringer, den Betrag von 20 Thlrn. nicht übersteigender Civilansprüche ist die förmliche Nichtigkeitsbeschwerde auch im Executionsprocesse unstatthaft. Ebendaselbst. Auch gegen reformatorische Entscheidungen der zweiten Instanz gerichtete Nichtigkeitsbeschwerden sind unzulässig. S. 188. 189.

Gesammtbeleihung der Notherben an Grundstücken, worüber deren Erblasser vor seinem Ableben mit einem Dritten einen Kauf abgeschlossen, und den Kaufaufsatz bei der Lehnbehörde zwar eingereicht, die Lehn jedoch dabei nicht zugleich aufgelassen hatte, ist nothwendig, weil der Käufer durch den Kauf nur ein persönliches Recht auf die Lehnsauflassung und Lehnsreichung erwarb, der Verkäufer aber bei seinem Ableben noch in Lehn stand; S. 333. fällt jedoch weg, wenn dem Verkaufe noch eine andere, die Lehnsauflassung andeutende, von dem Verkäufer selbst bewirkte und mit dem Gesuche um Confirmation des Kaufs verbundene Handlung bei Ueberreichung des Kaufcontracts bei der Lehnsbehörde hinzugetreten war, wodurch die Stelle einer gerichtlichen Lehnsauflassung vertreten wird. Ebendaselbst. Ist der Grundbesitz dem Nachfolger durch Testament beschieden, wird die Gesammtbeleihung, wenn mehrere Notherben vorhanden sind, nicht erfordert. Ebendaselbst.

Gesellenverpflegungskassen beruhen ihrer ursprünglichen Einrichtung nach auf der unter sich verbundenen Genossenschaft der Gesellen jedes Handwerks in ganz Deutschland, und hängen wesentlich mit der Sitte des Wanderns zusammen; sie hatten den Zweck, daß Gesellen, welche entfernt von ihrer Heimath in die Lage kämen, fremder Unterstützung zu bedürfen, solche bei ihren Zunftgenossen finden, und letztere im gleichen Falle ebenfalls an fremden Orten erwarten konnten. Ungeachtet der wegen vielfacher Mißbräuche in der Folge gesetzlich aufgehobenen Gesellenbrüderschaften, wurden die Gesellenverpflegungskassen zu Ausfüllung einer Lücke in der öffentlichen Armenversorgung als polizeiliches Institut beibehalten. S. 63. Sie sind überhaupt nur solche Gesellen zu unterstützen verbunden, deren Aufenthalt am Orte durch ihren gewerblichen Beruf bedingt ist, und ihre Verbindlichkeit erlischt in dem Zeitpunkte, wo ein Geselle für die Dauer in eine Lage geräth, in der er nach den allgemeinen Grundsätzen der Armenpflege, der öffentlichen Versorgung seiner Heimathsbehörde anheim fällt, mithin allemal dann, wenn der Zustand gänzlicher und bleibender Arbeitsunfähigkeit eintritt. S. 63. 64. Die Bestimmung dieser Kassen ist nur auf die Verpflegung, nicht auch auf die Versorgung der armen und kranken

Digitized by Google

Gesellen gerichtet; im letzteren Falle gehet die Pflicht der Unterstützung auf die Ortsarmenkassen über. S. 64.

Geständniß außergerichtliches hat nach den Umständen verschiedene Beweiskraft, je nachdem mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit auf den Willen des Gestehenden, die Wahrheit zu sagen, so wie auf dessen Kenntniß des Gegenstandes geschlossen werden kann. S. 377. Dasselbe kann einen vollen Beweis liefern, wenn es unter Umständen gegen Personen und an Orten geschehen, wo anzunehmen ist, daß es ernstlich, mit Ueberlegung und in der Absicht, die Wahrheit zu sagen, gethan sei. Ebendaselbst. Die confessio propriae turpitudinis ist in einem weit beschränkteren Sinne zu verstehen, als der unlogisch gefaßte Wortlaut vermuthen läßt. S. 379. Der Satz, einem verbrecherischen Subjecte im Allgemeinen geringeren Glauben zu schenken, paßt nicht auf die Fälle, wo eine übrigens unbescholtene Person bei einer einzigen Gelegenheit diejenige tadelnswerthe Handlung, von der die Rede ist, begangen zu haben zugiebt. Ebendaselbst. Der in manchen Gesetzstellen ausgesprochene Satz, daß eine conf. propr. turpit. im Civilrechte keine Wirkung haben solle, bezieht sich nur auf Fälle, wo Jemand durch Beziehung auf eine von ihm begangene schlechte Handlung, sich selbst einen Vortheil zu schaffen, z. B. einen Vergleich umzustoßen sucht. Ebendaselbst. Demjenigen, der sich unter Verhältnissen, wo ihm dieß nur Schaden bringen kann, mit Ernst und Ueberlegung beschuldigt, ist Glaube beizumessen. Ebendaselbst. Siehe auch Civilrecht und Zeuge.

Giriren anderweite protestirter und bereit von dem Intervenienten zugesendeter Wechsel, statt unmittelbar auf den zum Rembours Verpflichteten zu regrediren, ist zwar ungewöhnlich, enthält aber keine dem Regredienten nachtheilige Novation. S. 314. 315. 317. Die nach Verfall bewerkstelligten Giri sind nicht als eigentliche wechselmäßige Giri anzusehen. S. 315. Es bleibt dem Regredienten sowohl nach gemeinem, wie nach preußischem Rechte das jus variandi. S. 315. Wo der Regredient seinen Anspruch nicht aus einem nach, sondern vor dem Verfall bewirkten Giro erhebt, wird durch später erfolgte Indossamente an der Verbindlichkeit des vorher Verpflichteten nichts geändert. S. 317.

Gläubiger; der gesetzlichen Bestimmung: „creditor is est, qui exceptione perpetua removeri non potest," ungeachtet behält der, welcher einen gültigen Klaggrund für sich hat, die Eigenschaft eines Gläubigers bis zur Ausführung der erst vorgeschützten Ausflüchte. S. 359. 360.

Gratification eines Gläubigers kann sich ebenso wohl durch Zahlung, als durch Einräumung eines Pfandrechts in vetus creditum äußern, und kann nicht angefochten werden, wenn zu der Zeit, wo das Eine oder das Andere geschah, die Zahlung fällig war, als worüber der Beweis dem also begünstigten Gläubiger obliegt. S. 224.

H.

Handelsgericht; dessen Competenz bestimmt sich nicht nach dem Gegenstande, sondern nach dem Klaggrunde, auf welchem ein erhobener Anspruch beruhet. S. 213. 214. Beruhet letzterer an sich auf einer gesetzlichen Bestimmung, wird diese Regel durch einen über diesen Gegenstand später abgeschlossenen Vertrag nicht alterirt, da sich nur dann behaupten ließe; der Klaggrund beruhe auf Vertrag, wenn der Kläger ein Recht in Anspruch nähme, das ohne den Vertrag ihm nicht zustände; blos dadurch, daß der Gegenstand eine ganze Handlung betrifft, wird er zu keiner Handelsgerichtssache, sondern auch solchenfalls nur durch die besondre Gattung des Geschäfts, auf dem der Anspruch beruhet. S. 214.

Handgelöbnißbruch setzt nicht die Absicht voraus, sich durch Flucht oder Verheimlichung des Aufenthalts der Strafe zu entziehen, sondern ist schon dann vorhanden, wenn der Inculpat sich ohne Erlaubniß und Meldung von dem ihm angewiesenen Aufenthaltsorte entfernte. S. 416.

Handwerker. Siehe Arbeitslohn.

Hazardspiele; Bestrafung des Vingt un. S. 366. 367.

Heimathsangehörigkeit eines im Auslande von ausländischen, jedoch später im Inlande domicilirten Aeltern Geborenen ist, wenn auch Letztere sich nach der Zeit ins Ausland zurückwendeten, er aber insbesondere, ganz abgesehen von den Verhältnissen seiner Aeltern, dem sächsischen Staate Militairdienste leistete, in welcher Eigenschaft er als Staatsangehöriger zu betrachten ist, findet caeteris paribus an dem Orte, wo er sich zuletzt wenigstens ein Jahr lang, oder überhaupt zuletzt, bevor seine Heimatsangehörigkeit fraglich wurde, und sonach, wenn er sich des Studierens halber auf der Universität zu Leipzig befunden hätte, an letzterem Orte Statt. S. 328.

Holzdiebstahl, characteristische Merkmale des gewaltthätigen und gefährlichen. Siehe Forstvergehen — Forstverbrechen.

Hülfsvollstreckungsverfahren, wenn dasselbe die Confirmation des Kaufs über ein Grundstück und Lehnsreichung bezweckt, wo die Verhandlung Zug für Zug vor sich zu gehen hat, und nur in Gegenwart beider Kaufcontrahenten, oder ihrer Stellvertreter erfolgen kann, ist, statt einer dem Beklagten einzuräumenden 14tägigen Frist, ein bestimmter, diese Frist enthaltender Termin anzuberaumen, und beiden Theilen das Erscheinen vor Gericht aufzugeben, damit der Verkäufer sich zur Vollziehung des Kaufs und zur Lehnsauflassung gegen Empfang des verabredeten Kaufpreises erbiete, der Käufer aber das Kaufgeld der Verabredung gemäß aufzahle, und sich zur Verabfolgung desselben an den Verkäufer gegen Auflassung der Lehn bereit erkläre. S. 124. 125. Zeigt sich dabei, daß der Verkäufer das Grundstück inmittelst anderweit veräußert, und dessen Civilbesitzer zu sein aufgehört habe, so erlangt der erste Käufer nur einen persönlichen Anspruch an den Verkäufer auf Schadenersatz, S. 126. welchen der Käufer auf dem Grunde factischer Unterlagen zu quantificiren hat, und wobei es auf den Umfang des dem ersten Käufer zu gewährenden id quod interest wesentlichen Einfluß äußern kann, ob dem Verkäufer ein dolus, oder nur Nachlässigkeit beizumessen ist. Ebendaselbst. Die Gewährung dieses auf ein schlüssiges Vorbringen zu basirenden, und eine rechtliche Entscheidung voraussetzenden Schäden-Anspruchs kann nur mittelst besondrer Klage geschehen. S. 125. 126.

Im Hülfsvollstreckungstermine ist es überhaupt, und insbesondere auch im Executionsprocesse für den Anwalt der obsiegenden Partei eine processualische Nothwendigkeit, zu erscheinen, um die Rechte seines Clienten bei Einwendungen des Verurtheilten in Obacht zu nehmen, und er ist daher berechtiget, die durch seine persönliche Anmeldung verursachten Kosten zum Liquidum zu bringen, und deren Restitution zu verlangen, weshalb es rathsam ist, daß das Gericht die Auflage der Zahlung dahin fasse, daß Beklagter das Liquidum noch vor dem bestimmten Tage der Hülfsvollstreckung an Klägern bezahle. S. 175. 176. Siehe auch Vollstreckungsverfahren.

Hypothek nothwendige bedarf zu ihrer vollständigen rechtlichen Wirksamkeit nur der Eintragung in das Consensbuch, und nicht auch zugleich einer besonderen gerichtlichen Consensertheilung. S. 340.

Hypotheken stillschweigende afficiren das ganze Vermögen des Verpflichteten, mithin in Concursen zugleich die Mo- und Immobiliarmasse. S. 340. Der §. 31. des Mandats vom 4. Juni 1829 ist auch auf andere ähnliche Fälle anzuwenden. S. 277. 278. Insonderheit kann die Sicherstellung der Illaten der Ehefrau über die Grenzen der Nothwendigkeit hinaus und zum Nachtheile des Ehemannes ohne dessen Einwilligung nicht ausgedehnt werden. Ebendaselbst. Wenn das Eindringen der Ehefrau auf mehrere Immobilien des Ehemannes eingetragen ist, und schon eines oder einige derselben zur Sicherstellung hinreichen, kann der letztere die Löschung des Eingetragenen in Ansehung der übrigen Immobilien verlangen. S. 278. Die Anwendung dieser Bestimmung findet in allen Fällen statt, wo gleiche ratio legis eintritt. Ebendaselbst. Die Würderung der zur Sicherstellung angebotenen ländlichen Grundstücke muß, wenn darunter zugleich Gebäude begriffen sind, wegen der letzteren nicht schlechterdings durch Bauverständige, sondern kann auch, und zwar oft mit noch mehrerer Sicherheit durch die dazu berufenen und verpflichteten Dorfgerichtspersonen geschehen, S. 279. worauf die Beurtheilung der Angemessenheit des Cautionsobjects dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt, Ebendaselbst. ohne an die früher üblich gewesene Consenssumme von zwei Drittheilen sich halten zu müssen, S. 278. 279. zumal da der Ehefrau zugleich ein das gesammte Vermögen des Ehemannes treffendes persönliches Vorzugsrecht vor den chirographischen Gläubigern zusteht. S. 279.

Hypothecarische Forderungen in Ansehung der bei deren Auskagung entstandenen Kosten; letztere haben an sich mit den Hauptstämmen nicht gleiches Recht, sondern sind nur in dem Falle, wenn bei Eingehung des Pfandvertrages das Pfandrecht auf solche zugleich ausdrücklich ausgedehnt worden ist, bei Concursen mit den Hauptstämmen in gleicher Rangordnung in Ansatz zu bringen. S. 312.

J.

Jagdberechtigten stehet das Befugniß, auf ihren Jagdrevieren frei herumlaufende fremde Hunde zu erschießen, nicht zu. S. 158. Die eigenmächtige Tödung der an irgend einem Orte, wo der Fiscus das Jagdrecht ausübt, betroffenen Hunde wird

Digitized by Google

weder durch ein allgemeines Landesgesetz, noch durch eine in den Sammlungen der sächsischen Gesetze anzutreffende Verordnung oder Mandat gestattet; es wird vielmehr den Jagdberechtigten zur Pflicht gemacht, die in Feldern betroffenen Hunde zu verjagen, und sich nach deren Eigenthümern zu erkundigen. S. 159. Die anscheinend für jenes Befugniß angezogenen Stellen des Sachsenspiegels lib. II. art. 40. u. 62. sprechen von der Befreiung vom Schadenersatze, wenn ein zum Weghetzen der Schweine und Gänse aus Kornfeldern gebrauchter Hund ein Stück davon todt beißt, und von dem Falle der Nothwehr. Ebendas. Eine analoge Anwendung einiger andern gesetzlichen Bestimmungen, wornach herrenlos im Walde jagende und hierdurch dem Wilde schädlich werdende Hunde den Raubthieren gleich gestellt und getödet werden können, würde höchstens nur dann eintreten können, wenn sich auswiese, daß der betroffene Hund keinem bestimmten, in der Umgegend bekannten, oder doch leicht auszumittelnden Herrn zugehörte. Ebendaselbst. Auch ein von einem Vorgesetzten dazu ertheilter Auftrag würde, als ein mandatum rei illicitae, gegen den deshalb erhobenen Schädenanspruch nicht schützen. S. 160. Der dadurch dem Eigenthümer des Hundes zugefügte Schade ist als ein damnum injuria datum zu betrachten, dessen Vergütung gefordert werden kann. S. 159.

Immemorialverjährung; bei den auf dieselbe gerichteten Beweisführungen durch Zeugen im Administrativprocesse ist es, wenn in der in den Beweisartikeln angegebenen Zeit der Zeitraum der gewöhnlichen Verjährung begriffen ist, nicht unbedingt nothwendig, daß auf die Zeit von 31 Jahren 6 W. 3 T. speciell articuliret werde; es reicht vielmehr zur Erbingung des Beweises hin, wenn die Zeugen die geschehene Ausübung des in Frage befangenen Befugnisses aus eigner Wissenschaft, und zugleich versichern, daß sie weder etwas Entgegengesetztes wahrgenommen, noch von ihren Vorfahren gehört haben. S. 230. 231.

Impubes ein kann sich ebenfalls einer culpa schuldig machen, und ex lege Aquilia auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden, wenn derselbe pubertati proximus gewesen ist, als wofür er, wenn er 10½ Jahre erfüllt hat, anzusehen. S. 309. Siehe auch Tödung culpose.

Incompetenz ist nicht vorhanden, wenn das vorgesetzte Bezirksappellationsgericht, als Justizaufsichtsbehörde, einem andern, als dem ordentlichen Richter, die Untersuchung eines Verbrechens aufgetragen hatte. S. 50. Wegen dergleichen Auftragsertheilungen findet zwar Beschwerde, nicht aber Appellation Statt. Ebendaselbst. Die Zuständigkeit des Oberappellationsgerichts, auch über die gegen ein Untergericht, oder gegen ein Bezirksappellationsgericht erhobenen Beschwerden, sobald dieselben in Rechtssachen vorkommen, in welchen an dasselbe appellirt werden durfte, zu cognosciren, ist auf die in §. 36. des Gesetzes sub B. vom 28. Januar 1835 gedachten Fälle nicht zu beziehen. Ebendaselbst. Die allerdings streitige Frage, in wieweit Incompetenz des Gerichts Nullität einer Criminaluntersuchung begründe? erledigt sich, wenn die vorgesetzte, und mithin zur Commissionsertheilung ermächtigt gewesene Oberbehörde durch ertheilte Entscheidung das Verfahren bis dahin als gültig angesehen und implicite bestätiget hat. S. 49. 50.

Indebitum; davon können bei dessen Zurückforderung mittelst der condictio indebiti Zinsen nicht verlangt werden. S. 171.

Inrotulationstermins-Kosten kann der Anwalt, da die Anberaumung dieser Termine und die Vorladung dazu auf gesetzlicher Vorschrift beruhet, und das, was darin dem Sachwalter zu thun obliegt, Rechtskenntniß erfordert, mithin dessen Erscheinen nicht für überflüssig erachtet werden kann, nach Befinden mit Einschluß der Reisekosten erstattet verlangen. S. 288. Die Taxordnung hat unter diesem Namen keinen Ansatz dafür, weshalb es sich fragt, ob er wenigstens den geringsten Satz von 20 Ngr. als für einen Termin zum rechtlichen Verfahren beanspruchen könne, oder sich bei einer Moderation unter diesen Satz zu beruhigen habe? Ebendaselbst.

Instanzen-Entziehung eine findet nicht Statt, wenn in der höheren Instanz, in Folge eingewendeter Appellation, etwas ausgesprochen worden ist, worauf schon in den vorherigen Instanzen hätte erkannt werden sollen. S. 294.

K.

Kaufleute. S. Schuldbekenntnisse unter Kaufleuten.

Kirchenbücher; alles Radiren und Ausstreichen in denselben ist gesetzlich verboten; Unrichtigkeiten sind durch Marginalregistraturen zu berichtigen; Nachträge und Aenderungen können nur mit Genehmigung der Kirchen-Inspection, oder der sonst vorgesetzten geistlichen Behörde vorgenommen werden. S. 242. 243. 246. Unter Löschung des im Kirchenbuche eingetragenen Namen eines anfänglich von einer Geschwängerten angegebenen, jedoch später widerrufenen Schwängerers ist nichts anderes zu verstehen, als die in vorangegebener Weise geschehende Bemerkung im Taufbuche von der Wiederaufhebung der früheren Angabe und der demgemäß geschehenen Eintragung im Kirchenbuche; S. 247. ein Uebergehen auf unerlaubte Handlungen darf darunter nicht verstanden werden. S. 246. Auch wirkt die entsprechende Bemerkung, als eine mit rechtlicher Wirkung verbundene Tilgung mehr, als bloses Ausstreichen, welches eine blos factische, möglicherweise ganz unmoralische und immer noch Zweifel zulassende Tilgung andeutet. S. 246.

Kirchendiebstahl. Siehe Diebstahl an Sachen in Kirchen.

Kirchensitze gemeine. Das Eigenthum daran stehet lediglich der Kirche zu; sie sind dem gewöhnlichen Verkehr entzogen, und gewähren kein Erbrecht, sie werden vielmehr den Kirchenmitgliedern nur für deren Personen zur Benutzung von der Kirche überlassen, wobei jedoch den nächsten Blutsverwandten des Vorbesitzers, welche sich im Falle der Erledigung innerhalb vierwöchentlicher Frist dazu melden, ein Vorzug vor andern Kirchenmitgliedern eingeräumt wird. S. 62. Die Nähe der Verwandtschaft wird nach den Bestimmungen des Mandats, die Grundsätze der gesetzlichen Allodialerbfolge betr. vom 31. Januar 1829 ermittelt. Ebendaselbst.

Klagerhebung wegen einer vor dem Concurse des Schuldners entstandenen, in dem Concurse jedoch nicht liquidirten Forderung. Die zweifelhafte Rechtsfrage, ob der Kläger die eingetretene Verbesserung der Vermögensumstände des Schuldners ebenso, wie es den auf erfolgte Anmeldung beim Concurse ganz oder zum Theil unbefriedigt gebliebenen Gläubigern obliegt, in seiner Klage anzuführen und zu bescheinigen habe? ist dahin zu beantworten, daß derselbe gesetzlich dazu nicht verpflichtet sei; der Erfolg dieser Klage ist aber nur auf den Ausspruch des Rechts des Klägers zu beschränken, ohne Rücksicht auf die bei der Vollstreckung Seiten der im Concurse angemeldeten Gläubiger etwa sich entgegenstellenden Widersprüche. S. 324. 325.

Klagen in Folge vorausgegangenen Provocationsprocesses, nachdem die zuerst erhobene, wegen Unschlüssigkeit, in der angebrachten Maaße abzuweisen gewesen, sind unter der Verwarnung zu erwartender Auferlegung ewigen Stillschweigens, mit Einräumung einer Sächsischen Frist, wenn jene Verwarnung in der zuerst erlassenen Auflage fehlt, noch zuzulassen. S. 307. 309.

Klageverbesserung; dem Kläger ist zwar nicht gestattet, Etwas später in facto zu suppliren, jedoch unverwehrt, das in facto noch Fehlende in einer neuen Klage vorzustellen. S. 77. Das am Klaggrunde Ermangelnde kann derselbe, ohne eine mutatio libelli zu unternehmen, in der Replik nicht nachbringen. S. 157.

Körperverletzungen; Klagbarkeit der auf solche sich beziehenden Schäden-Ansprüche, namentlich des Schmerzengeldes. S. 280. Das Schmerzengeld ist als eine Vergütung der erlittenen Schmerzen anzusehen, zugleich als ein Theil der Strafe zu betrachten und auf den Antrag des Verletzten bei der Untersuchung in allen Fällen zugleich im Straferkenntnisse zu bestimmen. S. 289. Die Entschädigung für die Folgen der erlittenen Verletzung auf die Integrität des Körpers und die künftigen Lebensverhältnisse des Verletzten aber hat den Character eines Schadenersatzes, und kann eben sowohl bei der Untersuchung geltend gemacht, als durch eine Civilklage verfolgt werden. S. 280.

Kosten; deren Compensation kann, wenn auch die Klage abzuweisen gewesen ist, dem Kläger aber keine temeritas litigandi beizumessen ist, erkannt werden. S. 78.

Durch ein, auf Anträge der Betheiligten eingeleitetes irriges Verfahren in Civilsachen entstandene sind in der Regel von den Betheiligten, welche durch ihre Anträge dazu Veranlassung gegeben haben, zu tragen und nach Befinden gegen einander aufzuheben. S. 301. Hatte der Antragsteller die Kosten zu verlegen, kann er vom Gegner keine Erstattung verlangen. Ebendaselbst. Es ist weder durch Gesetze, noch durch Gerichtsbrauch begründet, daß der Richter deshalb, weil er aus einer irrigen Beurtheilung des factischen oder rechtlichen Verhältnisses eine unschlüssige Klage als schlüssig betrachtete, oder bei entgegenstehenden Einwendungen des Gegners dem Verlangen des Antragstellers fügte, wenn später diese Verfügungen oder seine Entscheidung in Folge eingewendeter Rechtsmittel abgeändert wurden, die Kosten zu erstatten, oder der Gerichtsgebühren verlustig zu gehen habe. Ebendaselbst. Nur unter besonderen Umständen, namentlich wenn das Verfahren

Digitized by Google

cassirt worden, kann eine Ausnahme hievon Statt finden. Ebendaselbst.

In Rechtsstreitigkeiten, wo, bevor die Gegenpartei gehört worden, über den Kostenpunkt zu erkennen ist, können der letzteren Kosten, welche vielmehr von dem Antragsteller allein zu tragen sind, nicht angesonnen werden. S. 363.

L.

Lebensdauer muthmaßliche, wie deren Beweis bei beanspruchten Alimenten zu führen? S. 306.

Legaleid kann über Umstände, welche außerhalb des bei der Partei, die ihn zu leisten haben würde, vorauszusetzenden Kreises der Kenntniß und Erfahrung liegen, nicht zuerkannt werden. S. 268. Siehe auch Schädenklage wegen erlittener Thätlichkeiten.

Legitimation; Niemand kann genöthiget werden, sich mit einer, mittelst (zugleich mit der Klage einzureichenden) Vollmacht nicht legitimirten Partei einzulassen. S. 284. Die Legitimation des für ein uneheliches, obschon im Inlande, jedoch von einer im Auslande heimathsangehörigen Mutter, während sie im Inlande in Diensten stand, gebornes Kind irrthümlich im Inlande bestellten Vormundes, durch das tutorium des inländischen Richters, ermangelt, wie die Bestellung des Vormundes selbst, der rechtlichen Gültigkeit. S. 284. 285.

Legitimatio ad causam passivam; ein einmal dazu Legitimirter bleibt es so lange, als nicht an seiner Stelle ein anderes, statt seiner, legitimirtes Individuum den Proceß statthafterweise aufgenommen hat. S. 205.

Lehnwaare ist nur für den gerichtlichen Act der Uebertragung des Civileigenthums durch Belehnung zu entrichten. S. 374. Ein rückgängig gewordener Kauf, wenn auch mittelst desselben das Naturaleigenthum bereits auf den Käufer übertragen worden, braucht weder zur Confirmation vorgetragen, noch braucht der Käufer mit dem Gute beliehen zu werden. S. 374. 375. Siehe auch Beleihung.

Lehngelder-Hinterziehung; dafür ist nicht anzusehen, wenn bei Käufen zwar in der Absicht, um am Lehngelde Etwas zu ersparen, der Wahrheit entgegen ein geringeres Kaufpretium angegeben worden, zugleich aber der Fall vorhanden ist, daß eine Verpflichtung zur Entrichtung von Lehnwaare gar nicht existirte. S. 374. 375. Ohne die Existenz eines Rechts ist keine Verletzung desselben denkbar. S. 375. Ist unter der Kaufsumme, im Fall an die Stelle des frühern Käufers ein neuer Käufer eingetreten, eine Summe als valuta cessionis für den abtretenden Käufer, als welches nicht im Untersuchungs-, sondern im Civilprocesse zu erörtern ist, begriffen, so liegt in der Verschweigung dieser valuta cessionis ebenfalls keine Hinterziehung des Lehngelds, da von dieser kein Lehngeld verlangt werden kann. S. 375. Siehe auch Rechtsverletzung.

Lex commissoria; das gesetzliche Verbot derselben bei Pfandcontracten kommt nicht in allen Fällen, wo ein bedingter Kauf als Nebenvertrag des Pfandcontracts geschlossen worden ist, zur Anwendung. S. 295. Das Wesen des commissorischen Vertrags beim Pfandvertrage besteht zunächst in der stipulirten Abtretung des Eigenthums an dem bestellten Pfande in dem Falle unterbleibender Zahlung. Ebendaselbst. Hierbei ist der zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner abgeschlossene, durch die Nichtzahlung der Pfandschuld bedingte Verkauf des Eigenthums an dem bestellten Pfande um einen im Voraus bestimmten Preis gesetzlich verboten. S. 296. Verabredungen anderer Art und verschiedener Tendenz aber stehen, wenn sie auch mit einem Pfandcontracte zusammenhängen, nicht unter diesem Verbote. S. 295. Namentlich haben Verabredungen, wonach das Pfand bei nicht pünktlich geschehender Zahlung dem Gläubiger um einen, nach dem Eintritte dieser Bedingung zu bestimmenden Preis käuflich überlassen werden soll, rechtliche Gültigkeit. S. 295. 296. In diesem Falle wird der wahre Werth der verpfändeten Sache entweder durch Sachverständige, oder durch öffentliche Feilbietung, wobei dem Darleiher das Vorzugsrecht bedungen wird, ausgemittelt. S. 296.

Liquide und illiquide Ansprüche, deren Concurrenz bei der Execution; letztere ist wegen des Illiquiden nicht aufzuhalten, sondern es ist das etwa noch Zweifelhafte auszusetzen, und dem Kläger zur Bezahlung des Liquiden sogleich zu verhelfen. S. 324. 325.

Litisdenunciation die ist in allen Evictionsfällen als Vorbedingung der Regreßname geboten, mithin in allen anderen Fällen als eine willkührlich, ohne Noth und nur aus subjectiven Gründen unternommene Maasregel, deren Kosten den Litisdenuncianten treffen, anzusehen, S. 72. nichts destoweniger aber, da durch dieselbe dem Gegner gegenüber irgend eine Verpflichtung nicht anerkannt wird, für unzulässig nicht zu halten, S. 74. 82. insbesondere ist ihre Zulässigkeit, auch außer Evictionsfällen, dann nicht zu bezweifeln, wenn durch die Intervention des Denunciaten die Regreßklage ganz abgewendet werden kann. S. 88.

M.

Mäkler; an Orten, wo öffentliche geschworne Mäkler für gewisse Geschäfte angestellt sind, und das Mäkeln in dergleichen Geschäften jedem Andern verboten ist, können solche auch keine besondere Belohnung beanspruchen. S. 55. Dagegen kann an Orten, wo dergleichen nicht angestellt sind, Jeder, der vermöge der natürlichen Freiheit dergleichen Geschäfte als Gewerbe und Nahrungszweig betreibt, selbst dann, wenn er sich vorher einen Lohn nicht bedungen hätte, einen Lohn für seine Dienstleistung verlangen, welcher in einer Provision von ½ Procent zu bestehen pflegt. S. 26. Advocaten haben kein, andere zur Advocatur nicht admittirte Personen ausschließendes Privilegium für solche Mäkeleien. S. 55.

Mandatarien, Procuratoren, executores negotiorum, mediatores sind nicht unbedingt als unzulässige Zeugen in Civilsachen zu betrachten. Eine Unzulässigkeit derselben ist nur da anzunehmen, wo sich in den Verhältnissen des concreten Falles besonderer Anlaß dazu findet. S. 182. Siehe auch Zeuge.

Miteigenthümer. Siehe Socii.

Miethe; der Vermiether ermietheter Localitäten ist seinem Aftermiether auch in dem Falle, wenn der Eigenthümer des betreffenden Grundstücks und ursprüngliche Vermiether dasselbe inzwischen an einen Dritten verkauft, und der Letztere nach dem Grundsatze „Kauf bricht Miethe" von seinem Rechte Gebrauch macht, die contractlich übernommenen Verbindlichkeiten, sei es durch verschaffte Fortdauer des Aftermiethcontracts auf die contractlich bestimmte Zeit, oder, wenn ihm dies nicht möglich wäre, durch vollständige Entschädigung zu gewähren rechtlich verbunden, insofern er sich deshalb bei Abschließung des Aftermiethcontracts nicht ausdrücklich vorgesehen hat; der Aftervermiether kann aber seinen Afterabmiether nicht geradezu auf Entschädigung verweisen, weil der Vermiether einer fremden Sache dem Abmiether Eviction zu leisten schuldig ist, und diese Gewährleistung zunächst in der Gewährung der Sache selbst bestehet. S. 218. 219. Der Aftermiether braucht zu Anstellung seiner Klage den äußersten Termin, — Kündigung der Miethe Seiten des neuen Käufers und Ermission aus den ermietheten Localitäten, — nicht abzuwarten, sondern ist, wenn der Aftervermiether das künftige Recht des Aftermiethers in Abrede gestellt hat, und nicht durch eine solche Klage ein wahrscheinlich vergeblicher Proceß hervorgerufen wird, berechtiget, auch vor Eintritt der Verfallzeit auf Anerkenntniß des bestehenden Rechtsverhältnisses zu klagen. S. 218. 219. Wäre auch die Ermission des Aftermiethers während der Fortstellung der Klage bereits geschehen, wird der Beklagte dennoch in Fortsetzung des Aftermiethcontracts verurtheilt, weil die Möglichkeit einer immer noch wenigstens theilweisen Erfüllung des Contracts nicht ausgeschlossen, und diese Verurtheilung als ein entschiedener Vorschritt im Processe, wenn dieser auch auf Schädenvergütung fortgestellt werden sollte, anzusehen ist, da der Kläger nach erlangter res judicata, nur noch wegen der Quantität der Schädenansprüche zu verhandeln haben würde. S. 219.

Mitgift; auf eine, unter der Bedingung der nachfolgenden Vollziehung der Ehe, von dem Vater der Verlobten versprochene, jedoch, der geschehenen Vollziehung ungeachtet, nicht ausgezahlte Mitgift kommt sowohl der Tochter, als deren Erben ein Klagrecht zu; S. 247. war aber das Versprechen an von des Vaters eigener Willkühr abhängende Bedingungen geknüpft, so war, so lange der Vater noch lebte, das Recht der Tochter, und wenn sie inmittelst verstarb, ihrer Erben noch nicht zur Existenz gelangt, und mithin noch nicht klagbar. S. 247. 248.

Mortuarium. Siehe Sterbelehn.

Muciana praesumtio; der Zweck derselben tritt nach der Ansicht des O. A. G. da nicht ein, wo der Ehemann Geld ausleihet, die Urkunde auf seine Ehefrau, als Darleiherin, stellen und bemerken läßt, daß das Geld aus ihrem Vermögen von ihm ausgeliehen worden sei, weil anzunehmen, daß der Inhalt einer Urkunde der Wahrheit entspreche. S. 104. Selbst wenn Gewißheit vorhanden wäre, daß die Ehefrau kein eignes Vermögen besessen, würde bis zum Nachweise des Gegentheils eine Schenkung Seiten des Ehemannes anzunehmen sein, und die Ehefrau von den Erben des Ehemannes, dieser Forderung halber, nicht in Anspruch genommen werden können. Ebendaselbst.

Mundium. Siehe Ehemännliche Rechte an dem Vermögen der Ehefrau.

Digitized by Google

N.

Nächtliches Einschleichen; die Zeit, wo der Dieb, um zur Nachtzeit zu stehlen, in ein bewohntes Gebäude eingeschlichen, ob solches schon am Tage, oder zeitig Abends, oder ob solches erst in der Nacht geschehen, macht keinen Unterschied in der Beurtheilung dieses Verbrechens als eines ausgezeichneten Diebstahls. S. 384. Auch kommt darauf nichts an, ob dem Diebe durch Nachlässigkeit des Bestohlnen der Eingang erleichtert worden ist, oder nicht. Ebendaselbst.

Nachdruck — Nachstich; ist die Entnehmung der Aehnlichkeit einer nicht mehr lebenden Person dafür anzusehen? S. 144. Wenn unterliegt die Nachbildung von Kupferstichen und Zeichnungen den gesetzlichen Verboten und Strafbestimmungen? Ebendaselbst. Ist nicht anzunehmen, wenn das Original mit dem nachgebildeten Kunstwerke weder gleiche Größe hat, noch wenn von einer gleichen Brauchbarkeit des letzteren für wissenschaftliche und andere Zwecke die Rede, noch die nachgebildete Darstellung blos Mittel zum Zweck, vielmehr die Kunst der Darstellung selbst die Hauptsache ist, oder die Aehnlichkeit, insofern solche aus einem vorhandenen wohlgetroffenen Portrait entnommen worden, in Frage kommt, da letzteren Falles die Absicht, die physische Persönlichkeit des Dargestellten sich zu vergegenwärtigen, nur als etwas Außerwesentliches erscheint, und, sobald man das gesetzliche Verbot auch hierauf ausdehnen wollte, das Erscheinen eines wohlgetroffenen Portraits von einem Zeitgenossen die rechtliche Möglichkeit aller andern Lithographieen, Kupferstiche u. s. w. zugleich ausschließen würde. S. 144. Unter Vervielfältigung auf mechanischem Wege kann lediglich eine solche verstanden werden, bei welcher die Nachbildung selbst auf mechanischem Wege geschehen ist. S. 144.

Nachforderungen. Siehe Concurs.

Nebenforderungen; über solche, so wie über die dahin zu rechnenden Zinsen von der Hauptforderung in den, die Statthaftigkeit der Klage im Hauptwerke allerdings aussprechenden Zwischenurteln auf Beweis einzeln zu erkennen, und unter diesen eine Sonderung derjenigen, wo das Gesuch Statt hat, und wo nicht, vorzunehmen, liegt nicht in der Pflicht des richterlichen Amtes. S. 171. 172.

Negatorienklage die tritt nicht blos gegen solche Handlungen, durch welche eine Servitut entstehen kann, sondern auch wegen aller und jeder Anmaßungen auf dem Grundstücke des Klägers, die der Beklagte nur unter der Voraussetzung besonderer Rechtstitel unternehmen konnte, in Anwendung. S. 40. Siehe auch Servituten.

Negotiorum gestio; in der Regel wird vorausgesetzt, daß der, für welchen eine Geschäftsführung unternommen worden, abwesend oder sonst verhindert gewesen sein müsse, das Geschäft selbst zu besorgen. S. 70. Demnächst ist eine nützliche, und mithin verbindlich machende negotiorum gestio nur dann denkbar, wenn das Geschäft entweder in dem Willen, oder in der Pflicht des in Anspruch Genommenen gelegen hat. Ebendaselbst. Ersterer ist nach den vorliegenden Umständen zu beurtheilen; S. 71. Letztere ist, wenn die Verbindlichkeit nicht unmittelbar im Gesetze selbst ihren Grund hat, durch schlüssige thatsächliche Umstände zu begründen. Ebendaselbst.

Nichtigkeitsbeschwerden. Siehe Geringfügige — Bagatellsachen.

Normaluhr für gerichtliche Handlungen ist in Städten der Rathhausseiger. S. 80.

Novatio privativa, schneidet als modus plane tollendae obligationis, den Regreß auf den ersten Schuldner ab. S. 23. Siehe auch Assignation und Expromission.

Notherbe, der auf eine bestimmte Summe eingesetzte. Siehe Erbeinsetzung und Pflichttheil.

O.

Oeffentliche Flüsse. Siehe regalia majora.

P.

Patrimonialgerichte, die Verbindlichkeit des Gerichtsherrn zur Vertretung seines Gerichtsverwalters, und deren Grenzen; rechtliche Natur des zwischen Beiden bestehenden Rechtsverhältnisses noch den verschiedenen Ansichten der Juristenfacultäten zu Leipzig, Göttingen und Heidelberg. Erstere substituirt den Mandatsvertrag. S. 81. Der Gerichtsherr ist nach mehreren Gesetzgebungen, unter anderen der sächsischen (Proc. Ordnung von 1622) befugt, sowohl, wenn er die juristische Befähigung dazu besitzt, die Gerichtsbarkeit in eigner Person auszuüben, als solche gerichtliche Handlungen, wobei er Ansprüchen ausgesetzt werden kann, sich ganz oder seiner Mitwirkung vorzubehalten; läßt er die ihm verliehene Gerichtsbarkeit durch einen selbstgewählten Gerichtsverwalter ausüben, so hat er den letzteren wegen aller bei Ausübung des demselben ertheilten Auftrags begangenen Handlungen, mit Ausnahme der sich selbst vorbehaltenen, als dessen Mandant zu vertreten; jedoch muß er, um von der Verbindlichkeit zur Vertretung der letztern, insofern der Gerichtsverwalter solche ohne seine Mitwirkung vorgenommen und sich Unregelmäßigkeiten dabei zu Schulden gebracht hätte, den Betheiligten gegenüber sich zu befreien, jenen Vorbehalt zuvor zur öffentlichen Kunde gebracht haben; ist kein solcher Vorbehalt geschehen oder nicht in Zeiten bekannt gemacht worden, so bleibt er, insonderheit auch wegen der eingelieferten gerichtlichen Depositen, als Mandant zur Vertretung verpflichtet. S. 81. 82.

Die J. F. zu G. hält die Ableitung der Haftverbindlichkeit des Gerichtsherrn aus dem bloßen Mandatsverhältnisse für ungenügend. S. 84. Gründe dazu. S. 84. flg. Widerlegung des aus den für jene Meinung angeführten Gesetzen gezogenen Sinnes. S. 84. 85. Die dem Gerichtsherrn ursprünglich obliegende Haftverbindlichkeit für gerichtliche Deposita beruht hauptsächlich auf der zwischen dem Deponenten und dem Depositar vorauszusetzenden, und die Verpflichtung des Depositars bis zur custodia im engeren Sinne des Wortes verbunden mit der strengsten Verantwortlichkeit für Entwendungen, steigernden stillschweigenden Uebereinkunft. S. 86. Diese Verpflichtung kann der Gerichtsherr nicht nach Willkühr auf einen Andern übertragen; er hat vielmehr für den Mangel an bewiesener Vorsicht bei der Wahl des Gerichtsverwalters zu haften, und das Recht und die Pflicht, dessen Amtsführung, — selbst in Bezug auf eigentlich richterliche Funktionen — so weit ihm möglich zu controliren, um bei schlechter Verwaltung des Richteramtes, wenigstens subsidarisch nicht in Anspruch genommen zu werden. S. 86. 87. Kann er sich auch einige in den Bereich der Gerichtsbarkeit einschlagenden Handlungen, oder eine Mitwirkung dabei vorbehalten, oder deren Besorgung an besondere Bedingungen knüpfen, so dauert doch mit diesem unverkürzten Rechte die Verantwortlichkeit in ihrem ganzen Umfange fort; er bleibt für die Deposita ebenso, als wenn er keinen Gerichtsverwalter hätte, verantwortlich, und hat jeden nicht blos zufälligen Schaden, namentlich nach Sächsischem Rechte zu ersetzen, und so wie für Entwendungen überhaupt, so auch für die vom Gerichtsverwalter verübten zu haften. S. 87.

Nach der Meinung der J. F. zu G. ist die Bestellung eines Gerichtsverwalters durch den Gerichtsherrn ein von dem Mandatsverhältnisse, vielfach verschiedenes und eigenthümlich qualificirtes Rechtsverhältniß. S. 89. 90. Der Mandatsvertrag stellt sich als ein rein persönliches Rechtsverhältniß zwischen dem Mandanten und dem Mandatar, welches auf besonderem persönlichen Vertrauen beruhet, und sowohl durch einen einseitigen Widerruf als durch den Tod des Mandanten erlischt, dar, wobei der Mandans weder durch das, was der Mandatar contra, noch durch das, was dieser praeter mandatum gethan hat, verpflichtet wird. Ebendas. Mit dem eigenthümlichen, immerwährenden, dinglichen, und auf jeden successor übergehenden Befugnisse zur Verwaltung des Richteramts übernimmt vielmehr der Patrimonialgerichtsherr zugleich die Verbindlichkeit, die Gerichtsbarkeit nach den Gesetzen des Staats entweder selbst auszuüben, oder durch eine qualificirte Person ausüben zu lassen, ohne im letzteren Fall von seiner ursprünglichen Verpflichtung und Verantwortlichkeit unbedingt befreit zu werden, während er seinen Gerichtsverwalter willkührlich zu entlassen nicht befugt ist. S. 90. Der Gerichtsherr verliert durch die Einsetzung seines Gerichtsverwalters nicht den durch die Erwerbung eines mit Gerichtsbarkeit versehenen Gutes, erlangten Charakter einer öffentlichen Person, und hat die ihm nachgelassene Wahl eines Stellvertreters als eine ihm widerfahrene gesetzliche Begünstigung anzusehen; Beide, sowohl der Gerichtsherr als der Gerichtsverwalter werden den Parteien gegenüber in solidum obligati, S. 90. und zwar Ersterer, weil Niemand sich seiner ihm durch das öffentliche Recht auferlegten Verpflichtung durch einen Privatvertrag entledigen kann, vielmehr in solidum dafür einzustehen verpflichtet bleibt. S. 91. Nach der rechtlichen Natur des zwischen dem Gerichtsherrn und dem Gerichtsverwalter eingegangenen Privatvertrages und des darin liegenden Auftrages, insofern er zugleich und wesentlich darauf gerichtet ist, daß der Letztere die dem Ersteren obliegende Verbindlichkeit, die Gerichtsbarkeit nach den Gesetzen des Staats zu verwalten, erfülle, kann daher dieser Auftrag nicht nach der Natur des Mandatcontracts, sondern muß vielmehr nach der Natur des institorischen Verhältnisses beurtheilt werden, welches bereits im neuern römischen Rechte unbedingt utiliter auf alle Arten von Aufträgen zur Erfüllung der dem Auftragenden obliegenden Verbindlichkeiten ausgedehnt worden ist. S. 91. Demungeachtet ist der Gerichts-

Digitized by Google

herr nicht wegen aller und jeder Amtsverschuldungen des Gerichtsverwalters ohne Unterschied zu haften verbunden. Der Gerichtsherr befindet sich vielmehr in einem ganz analogen Verhältnisse mit dem Staate, inwiefern ihm, wie diesem, das Befugniß zur Ernennung eines Beamten, zur Verwaltung der Gerichtsbarkeit zusteht; er hat mithin auch nicht für diejenigen Amtsverschuldungen einzusteben, für welche auch der Staat zu haften nicht für verbindlich geachtet werden könnte. Ebendaselbst. Für Verschulden des Beamten bei Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit, für welche der Staat nicht in Anspruch genommen, vielmehr dem Verletzten nur ein Klagrecht gegen den Beamten selbst zuerkannt werden kann, hat auch der Gerichtsherr nicht zu haften. S. 91. 92. Dahingegen sind die Verschuldungen bei Ausübung und Vornahme von Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich in Bezug auf die Aufbewahrung gerichtlicher Depositengelder von dem Gerichtsherrn, wie vom Staat, zu vertreten; meist wird der Deponent durch gerichtlichen Befehl zur Deponirung genöthigt, — die erforderten Depositen werden, namentlich bei Patrimonialgerichten nicht im Vertrauen auf den Beamten, sondern mit alleiniger Rücksicht auf den Gerichtsherrn eingezahlt, — der Gerichtsherr konnte sich solche Handlungen vorbehalten und beweiset, wenn er dieß unterließ, ein durch kein Gesetz vorgeschriebenes rein persönliches Vertrauen zu dem Gerichtsverwalter, worunter die Betheiligten nicht leiden dürfen. S. 92. Daher kann die Klage, vermöge des statt habenden quasi-institorischen Verhältnisses, unmittelbar wider den Gerichtsherrn, als den quasi-praeponens angestellt werden. S. 92.

Pfandcontracte. Siehe Lex commissoria.

Pfändung bei Forstverbrechen; die Pfändung ist erst dann als vollendet anzusehen, wenn das Pfandstück an die betreffende Gerichtsbehörde abgeliefert worden ist; S. 415. wenn daher der Gepfändete dem Pfändenden das von diesem bereits in Besitz genommene Pfand nach geschehener Pfändung mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen wieder abnimmt, so erliegt er nichts destoweniger den betreffenden Bestimmungen des Forststrafgesetzes. Ebendaselbst.

Pflichttheil; der in re certa eingesetzte, jedoch in seinem Pflichttheile verletzte Notherbe kann zu dessen Ergänzung eine antheilige Ueberlassung aller Nachlaßgegenstände nicht verlangen, an welchen er keinen Quotenantheil hat. S. 147. In der Aussetzung einer gewissen Summe oder Sache statt des Pflichttheils spricht sich die Absicht des Testirers aus, den Notherben im Uebrigen von seinem Nachlasse auszuschliessen. Ebendaselbst. Bei einer übrigens unpractischen antheiligen Ueberlassung aller und jeder Erbstücke, würde der Notherbe, selbst wenn an der Erfüllung seines Pflichtheils nur noch ganz wenig fehlte, verpflichtet werden, den Nachlaß in jeder Beziehung activ und passiv zu vertreten, was dem Grundsatze, daß der in re certa eingesetzte Notherbe, den Miterben gegenüber, als Vermächtnißempfänger zu betrachten, widersprechen würde. Ebendaselbst. Widerlegung der von einigen Rechtslehrern vertheidigten gegentheiligen Meinung. S. 147. 148. Der Notherbe, welcher nur Consignation und legale Taxation beanspruchen kann, ist daher nicht berechtigt, auf eine Versteigerung oder auf Zuziehung zur Verwaltung und Regulirung der Verlassenschaft oder auf die eidliche Bestärkung der etwa von den Erben darüber abgelegten Rechnung Anspruch zu machen, und kann bei Verfolgung seines Klagrechts auf Erfüllung des Pflichttheils mittelst der ihm nachgelassenen actio supplctoria, andere testamentarische Dispositionen nicht angreifen. S. 44. 146. 148. Abweichende Ansichten hiervon. S. 42. 45. 146. Siehe auch Erbeinsetzung, Erbzwangsberechtigte.

Dieselben Grundsätze finden statt, wenn die in re certa eingesetzte Ehegattin des Testators in ihrem Pflichttheile, bezüglich des ehemännlichen Nachlasses verletzt worden wäre; auch sie kann, wenn dazu gehörige Grundstücke einem andern Notherben um einen gewissen Preis im Testamente angewiesen worden wären, nie deren Versteigerung, sondern nur die Werthsermittelung durch legale Taxe verlangen. S. 44. 45. Anderer Ansicht war der ehemalige Schöppenstuhl in Leipzig. S. 42. 43.

Der Pflichttheil darf den Notherben auch nicht durch Schenkungen unter Lebenden oder letztwillige Liberalität, oder durch beide zusammen geschmälert werden. S. 11. 12. Enthielt eine Schenkung jedoch ursprünglich keine Läsion, oder wurde der Pflichttheil bei mehreren Schenkungen durch die früheren oder durch letztwillige Verfügung nicht verletzt, so können diese nicht angefochten werden; S. 17. entstand eine Läsion durch spätere Schenkungen oder letztwillige Liberalitäten, so ist die Beschwerde nur gegen diese zu richten. Ebendaselbst. Nicht nur der Erbe, dem so viele Vermächtnisse aufgelegt sind, daß ihm nicht der volle Pflichttheil, wie er vor einer von seinem Erblasser vorgenommenen Schenkung war, verbleibt, kann die Vermächtnisse bis zur Ergänzung seines Pflichttheils anfechten und deren Auszahlung verweigern, sondern es kann auch der zum vollen Pflichttheil nach dem Bestande des Vermögens vor der Schenkung nicht eingesetzte Erbe gegen seine Miterben, gleichviel ob sie selbst oder Fremde die Beschenkten sind, auf Ergänzung des Pflichttheils mit der actione supplctoria klagen. Ebendaselbst. Schenkungen unter Lebenden, deren ungeachtet der Pflichttheil den Notherben bleibt, können mit der gegen den Beschenkten selbst zu richtenden, und die Rescission der Schenkungen, so weit sie den Pflichttheil betreffen, bewirkenden querela inofficiosae donationis niemals angefochten werden. S. 11. Das Wesentliche einer donatio inofficiosa besteht darin, daß durch die Schenkung das Vermögen so erschöpft worden ist, daß dem Notherben nicht einmal der Pflichttheil von dem Bestand des Vermögens, wie er vor der Schenkung war, verbleibt. S. 11. Ist der überlebende Ehegatte als alleiniger Erbe berufen, jedoch zugleich den bei dem Ableben des Testirers etwa vorhandenen in der Ehe geborenen Kindern der ihnen nach den Gesetzen gebührende Erbtheil ausgesetzt worden, so haben die Letzteren nur den Pflichttheil zu beanspruchen. S. 78. 79.

Polizeiwidrige Handlungen; dafür sind nicht blos die gesetzlich verbotenen, sondern auch solche, welche die allgemeine Ordnung und Wohlfahrt benachtheiligen, selbst ohne ausdrücklich verboten zu sein, anzusehen und zu bestrafen. S. 28. 29. Eine analoge Anwendung ist selbst bei criminalrechtlichen Strafbestimmungen nach Art. 1. des Cr. Ges. Buchs nicht ausgeschlossen. S. 29.

Praescriptionis exceptio auf solche, ob sie schon außerdem richterlichen Amts halber zu berücksichtigen, hat der Beklagte, wenn er, daß er den darauf bezüglichen und in einem früheren Erkenntnisse ihm auferlegten Eid nicht leisten wolle, zu den Acten erklärt hat, thatsächlich verzichtet. S. 254.

Praesumtio fornicationis, im Cr. R. praescr. violenta genannt, (die Vermuthung gepflogenen Beischlafs) tritt nur bei nicht miteinander verheiratheten Personen verschiedenen Geschlechts, welche ein gemeinschaftliches Lager getheilt haben, ein, hat aber bei Eheleuten nicht die Wirkung, um aus dem Beisammenliegen auf ehelichen Beischlaf zu schließen. S. 291. 292. Ein in einer Untersuchung, wegen begangenen Ehebruchs, von dem schuldigen Theile geleistetes assertorium über angeblich mit dem verletzten Ehegatten später gepflogenen Beischlaf, und die daraus gefolgerte stillschweigende Verzeihung kann den Beweis der vorgeschützten ehelichen Verzeihung in der Ehesache nicht vertreten; in letzterer ist vielmehr auf den schwierigen Beweis der vorgeschützten ehelichen Vereinigung zu erkennen. S. 292.

Privatgewässer; dafür sind alle Gewässer anzusehen, welche in den Gesetzen nicht als öffentliche bezeichnet sind. S. 322. Eigenthum daran. Ebendaselbst. Für die Behauptung des Fiscus, daß ihm an einem oder dem andern Privatgewässer ein Benutzungsrecht zustehe oder zugestanden habe, müssen in der Klage, wenn sie schlüssig sein soll, besondere Umstände, worauf dieses Recht beruhet, angeführt werden. Ebendaselbst. Das Anführen der Verjährung ist nur dann von Wirksamkeit, wenn qualificirte Verjährung behauptet und nachgewiesen werden kann. Ebendaselbst. Siehe auch Verjährung qualificirte.

Prozeßfragen; ob über solche durch förmliche Rechtssprüche, oder durch blose Resolutionen und Verordnungen zu entscheiden? das Erstere schreibt kein Gesetz vor, weshalb hierunter das richterliche Ermessen nicht ausgeschlossen ist. S. 192.

Processus summarissimus wegen behaupteten Besitzes von Waldnebennutzungen in der Staatswaldung. Das Mandat vom 30. Juli 1813 bestimmt in §. 6. daß in Ansehung solcher Befugnisse künftig keine Verjährung mehr Platz greifen solle. Hiermit und mit der Theorie des Prozesses über den jüngsten Besitz würde es nicht zu vereinigen sein, wenn man außer einem zehnjährigen Besitz vor und bis zum Jahre 1813 auch noch einen fortlaufenden Besitz bis zu der neuesten Zeit erfordern wollte, was, wenn dieß die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, eben so, wie durch Angabe des Endpunktes bei der Verjährung geschehen, ausdrücklich in dem Gesetze hätte ausgesprochen werden müssen; der Besitzstand soll nicht zu einer Vermuthung für das Vorhandensein eines bestimmten Erwerbstitels führen, am wenigsten die Vermuthung für den Erwerb durch Verjährung begründen S. 406. 407. Der zehenjährige Zeitraum des jüngsten Besitzes ist vielmehr von der Besitzstörung zurück zu rechnen, and es ist in dieser Prozeßart die rechtliche Beschaffenheit des Besitzstandes nicht zu erörtern S. 407. Daraus, daß dem späteren Besitzstande nach dem Jahre 1813 die Wirkung Befugnisse zu begründen, entzogen worden, folgt nicht, daß derselbe überhaupt rechtliche Beachtung nicht verdiene, wie denn auch der Unterschied des römischen Rechts zwischen possessio ad usucapionem und ad interdicta seine Wirksamkeit noch jetzt insofern äußert, als im summarischen Besitzprozesse der Kläger nur dann

Digitized by Google

nicht geschützt wird, wenn er den Besitz heimlich oder mit Gewalt oder bittweise erlangt hatte. S. 407. Die Entscheidung im summarischen Besitzprozesse gewährt, so lange der Gegner im poss. ordinario oder dem petitorio nicht ein Anderes ausgeführt, vollständigen Schutz gegen Störung des Besitzstandes, und es ist, da sich dieser Schutz zugleich auf die der Possessorienklage vorausgegangene Besitzstörung bezieht, aus diesem Grunde zugleich über den Schädenpunkt zu erkennen, weil der im jüngsten Besitz Geschützte keine Veranlassung zu anderweiter Klage hat, und nicht davon abhängig gemacht werden darf, ob der Gegner von der ihm nachgelassenen rechtlichen Ausführung Gebrauch machen werde, — als wofür sich die Praxis schon längst entschieden hat. S. 407. Gründe für die entgegengesetzte Meinung. S. 406. Siehe auch Besitzklage.

Protokoll, Unrichtigkeit halber angefochten; die Anfechtung hat nicht statt, wenn das Protokoll unterschrieben worden ist. S. 231. 232. Dessen Beweiskraft fällt nur in Absicht auf diejenigen darin enthaltenen Punkte weg, welche nach den Aussagen glaubwürdiger Bescheinigungszeugen auf einem Irrthume in der Fassung des Protocollanten beruhen. S. 232.

Provision. Siehe Mäkler.

Q.

Quadriennium restitutionis in integrum; inwiefern der Fiscus bei versäumtem Beweise oder Gegenbeweise sich darauf beziehen kann. S. 143. Siehe Wiedereinsetzung des Fiskus im vorigen Stand.

Quarta trebellianica greift bei fideicommissis conventionalibus nicht Platz. S. 141.

Querela inofficiosae donationis. Siehe Pflichttheil.

Querela non numeratae pecuniae ist auf solche Schuldverträge, bei welchen Gelder oder andere Sachen als empfangen erwähnt werden, beschränkt. S. 2. 3. Auf welcher Vorstellung solche beruhet. Ebendaselbst. Der Eidesantrag ist dabei zulässig. S. 3. Diese Querel hat nicht statt, wenn aus den Umständen hervorgehet, daß der Kläger die Summe, welche er nicht erhalten haben will, gar nicht ausgezahlt hat erhalten sollen, S. 6. in welchem Fall, und wenn, weil die Unterschrift der betreffenden Urkunde durch falsche Vorspiegelung von dem anderen Theile erlangt worden wäre, ex dolo zu klagen sein würde. S. 4. 6. Es ist dem Schuldner die im Schuldbocumente ausgedrückte Verzicht auf die Einrede des nicht empfangenen Geldes unschädlich, sobald nachgewiesen wird, daß er solches wirklich nicht empfangen habe. S. 8.

Quittung über eine geleistete Zahlung; deren Annahme bewirkt, wenn der Quittirende, um noch ein Mehreres zu fordern, nur abschläglich quittirte, keine Agnition dieser Mehrforderung auf Seiten des Schuldners. S. 8. Siehe auch Tageszeitgelder.

Quittungen über vorschußweise erhaltene Zahlungen deuten nicht nothwendig auf ein Darlehn hin, sondern können ebensowohl ein Verhältniß bezeichnen, daß die darin angegebenen Summen zur Berechnung eingehändigt worden, es müßte denn ein Rückzahlungsversprechen darin enthalten sein. S. 69. 72.

R.

Ratihabition. Siehe Genehmigung.

Reallasten auf Immobilien, gleichviel ob diese im Eigenthum des Staates, der Kirche, einer Gesammtheit (mithin auch der Gemeinden), oder einzelnen Personen sich befinden, zu legen ist zulässig. S. 195. Wenn gewisse Classen von Einwohnern eines Ortes, und zwar jedes Individuum freiwillig, und ohne daß ein besonderes Contractsverhältniß zum Grunde liegt, eine Abgabe an die Gerichtsherrschaft in gewissen eintretenden Fällen rechtsverwährte Zeit hindurch jedesmal entrichtet haben, so werden sämmtliche Individuen dieser Classe dazu verbindlich, und es erlangt die Gerichtsherrschaft ein Befugniß zur Erhebung dieser Abgabe in den eintretenden Fällen. Ebendaselbst.

Realklagen; zu deren Begründung ist der Erwerbstitel des behaupteten Rechts (causa petendi remota) in der Klage anzuführen. S. 264.

Receptitien; den von einer Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemannes übernommenen contractlichen Verbindlichkeiten kann die rechtliche Wirkung insoweit nicht versagt werden, als deren bona receptitia, Falls deren Existenz bewiesen ist, zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten ausreichen, und dem übrigen Vermögen derselben kein Eintrag geschiehet. S. 95. Der Gläubiger bedarf dazu keiner besondern Erklärung der Ehefrau sich wegen ihrer Receptitien verpflichten zu wollen. Ebendaselbst. Die Frau stehet hierunter den Unvertheiratheten gleich. Ebendaselbst u. S. 96. Der Kläger hat das Vorhandensein der Receptitien in der Klage nicht blos anzuführen, sondern auch sogleich zu bescheinigen. S. 96.

Rechtskraft erlangen in der Regel nicht einseitige richterliche Entschliessungen in Bezug auf das Verfahren. S. 350. Siehe unten Richterliche Resolutionen.

Rechtsverletzung; ohne die Existenz eines Rechts ist eine Rechtsverletzung nicht denkbar; ist die Existenz des Rechts zweifelhaft, so ist der milderen Ansicht nachzugehen. S. 375. Ist in der Absicht eine rechtswidrige Handlung, obschon an dem Gegenstand, gegen welchen diese Handlung gerichtet war, eine Rechtsverletzung nicht begangen werden konnte, zu begehen, ein Anfang in der Ausführung gemacht worden, treten die Bestimmungen des Art. 27. des C. G. B. ein. Ebendaselbst.

Redhibitorische — Wandelungsklage; bei dem Kauf mehrer Gegenstände zusammen gegen einen in Bausch und Bogen festgestellten Kaufpreiß, kann der Verkäufer wegen entdeckter Fehler, zur Zurücknahme blos einzelner Stücken nicht gezwungen werden. S. 123. Ebenso verliert der Abkäufer, wenn er einzelne Stücke davon wieder verkaufte, das Recht auf die Redhibition, nach dem allgemeinen Grundsatze, daß, wer eine erkaufte Sache veräußerte, dadurch eben die Wandelungsklage aufgegeben hat. S. 122. 123. In Folge des bei fernerweiter Veräußerung der verkauften Sache zugleich wegfallenden Interesse des Käufers, würde ein Recht desselben nur aus einer Cession denkbar sein; S. 122. Die einschlagende römische Gesetzstelle erklärt jedoch überhaupt, daß, wer über die erkaufte Sache so verfügte, daß sie aufhört in seinem Besitze zu sein, beider ädilitischen Klagen, sowohl der der Wandelung als der der Minderung verlustig wird, dieselben ihm dagegen verbleiben, wenn sie durch ein von seinem Willen unabhängiges Ereigniß verloren ging. S. 123.

Regalia majora können durch die vom Canonischen Rechte eingeführte, die Stelle der landesherrlichen Verleihung vertretende Immemorialverjährung erworben werden. S. 77. 78.

Res judicata pro veritate accipitur. S. 173.

Res sacrae. Siehe Diebstahl an Sachen in Kirchen.

Retentionsrecht. Siehe Arbeitslohn.

Rhein-Weser-Eisenbahnactien; der erste Zeichner derselben blieb dennoch wegen der übernommenen Verpflichtungen, namentlich der Einzahlung der ersten Rate, der Gesellschaft verbindlich; hat er solche anderweit verkauft, ist er berechtigt, deßhalb seinen Regreß gegen den eingetretenen Abkäufer und, wenn dieser socios hatte, gegen jeden derselben pro rata, und zwar ohne vorgängige ausdrückliche Stipulation geltend zu machen. S. 289. 290. 291. War der erste Zeichner derselben in Anspruch genommen, und condemnatorisch gegen ihn erkannt, von ihm aber hierauf gegen den Abkäufer geklagt worden, so ist er nicht berechtiget, die Wiedererstattung der Kosten im ersten Processe von dem Abkäufer zu fordern. S. 291.

Richterliche Resolutionen; obschon solche und insonderheit die auf den einseitigen Antrag einer Partei gefaßten nicht in Rechtskraft übergehen, so sind sie doch den Betheiligten sobald als möglich bekannt zu machen. S. 301. Doch hat eine verspätete Bekanntmachung derselben nicht die Folge, daß das Prozeßgericht die Kosten des früheren Verfahrens zu übertragen habe. Ebendaselbst.

Rückfälliger Verbrecher Bestrafung; die Worte des Art. 58. des Cr. Ges. Buchs „daß die gesetzliche Strafe zu erhöhen," stellen nicht die Statthaftigkeit der Straferhöhung, sondern nur das Maaß der Erhöhung in das Ermessen des Richters. S. 200.

S.

Sachlegitimation; der Eidesantrag darüber wird von dem Oberappellationsgerichte für zulässig erachtet. S. 294. Gründe für die Verneinung dieser Frage. S. 184. für die Bejahung S. 230. 294, wobei jedoch zur Bedingung gemacht wird, daß das darauf bezügliche Vorbringen die für die Zulässigkeit des Eidesantrags überhaupt nöthigen Erfordernisse der Bestimmtheit und Specialität habe. Ebendaselbst.

Schädenanspruch wegen erlittener Thätlichkeiten, und insbesondere dadurch zugezogener bedenklicher Kopfverletzung; wenn es bei dem Beweise des Klaggrundes hauptsächlich darauf ankommt, daß die Krankheit des Verletzten lediglich durch die erlittene Mißhandlung verursacht worden sei, so genügt es, zumal unter Umständen, welche wahrscheinlich

Digitized by Google

machen, daß der Verletzte seinen Krankheitszustand übertreibe, oder wohl gar simulire, nicht, wenn in dem ärztlichen Gutachten nur soviel bescheiniget worden, daß die Krankheit des Beschädigten nicht als eine nothwendige, sondern durch hinzugekommene Zwischenursachen vermittelte, also zufällige Folge der vorausgegangenen Kopfbeschädigung anzusehen. S. 266. 267. 269. Das an dem Beweise Ermangelnde würde auch nicht durch Auflegung eines Legaleides supplirt werden können, da sich dasselbe nicht bloß auf äußere auch dem Laien in der Heilkunde durch die Sinne wahrnehmbare Thatsachen beschränkt. S. 268. Hätte aber der Arzt in seinem Gutachten sich zugleich dahin ausgesprochen, daß die Krankheit des Beschädigten ohne vorausgegangene Kopfbeschädigung nicht eingetreten sein würde, — und müßte, sobald eine andere Krankheit nicht nachgewiesen werden könnte, die erwiesenermaaßen zugefügte Kopfbeschädigung als die Ursache der nachher ausgebrochenen Krankheit betrachtet werden, so würde der aufgelegte Beweis des Klagegrundes nur dann für erbracht angesehen werden können, wenn darüber, daß der Beschädigte damals eine solche Verletzung am Kopfe erhalten habe, welche nach den wissenschaftlichen Principien und Erfahrungen geeignet war, ein Gehirnleiden zu erzeugen, vollständiger Beweis vorhanden wäre. S. 268.

Schenkungen werden nicht präsumirt. S. 346. Sind Zahlungen, welche „zu Unterstützung des Empfängers." ohne ausdrücklichen Vorbehalt des Rückforderungsrechts, geleistet worden, als Schenkungen oder Darlehen, anzusehen? S. 348. 349. Die Verbindlichkeit zur Wiedererstattung folgt weder aus der bloßen Annahme einer Geldsumme, noch aus dem bloßen obschon schriftlichen Bekenntnisse des Empfangs einer Geldpost, sondern es kommt dabei theils auf das unter den Betheiligten verhandelte Geschäft, welches die Auszahlung veranlaßte, theils auf die persönlichen Beziehungen zwischen dem Geber und Empfänger an. S. 348. 349. 350. Siehe auch Quittung.

Zwischen Ehegatten intuitu mortis geschehene Schenkungen sind gültig, wenn der Schenkgeber ohne sie widerrufen zu haben, stirbt; S. 354. bei unbestimmten Ausdrücken ist auf die präsumtive Willensmeinung des Schenkgebers zu sehen, und in dubio für die Schenkung zu entscheiden. Ebendaselbst. Kann eine Schenkung auch ohne ausdrückliche Acceptalien perfect werden? S. 350. 354. Zuziehung von 5 Zeugen. S. 355. 356. Schenkungen zwischen Ehegatten gelten nur bis zur Höhe von 500 Ducaten. S. 354. Die Meinung, daß bei entstehendem Zweifel, ob eine donatio inter vivos oder mortis causa vorliege, die Vermuthung für die erstere streite, ist gesetzlich nicht begründet, S. 355. und tritt am allerwenigsten dann ein, wenn das Geschenk mit Rücksicht auf den nahen Tod gegeben wurde. Ebendaselbst.

Gültigkeit einer von dem Schenkgeber dem Schenknehmer durch einen Boten bekannt gemachten Schenkungssumme, wobei die Acceptation zu präsumiren ist. S. 354. Ob das Einschließen eines Schuldbocuments in einen an den Donatar adressirten und versiegelten Brief als symbolische Uebergabe des in dem Documente bezeichneten Schuldbetrags anzusehen? S. 354. Siehe auch Pflichttheil.

Schmerzengeld. Siehe Körperverletzungen.

Schwängerungs- und Ehesachen. Siehe Eidesunmündige.

Schuldbekenntnisse unter Kaufleuten; ist dafür anzusehen die Meldung eines Kaufmanns an den andern, daß er demselben eine gewisse Summe gut schreibe, oder ihn damit in seinen Büchern creditire? S. 57. Wird durch eine solche Meldung das Recht des Briefempfängers ohne Weiteres anerkannt, den Schreiber mit einer gleichen Summe zu debitiren, mithin ihn als seinen Schuldner zu betrachten? S. 58. Diese Folgerung tritt nicht ein bei einer nur bedingungsweise contrahirten Schuld, so lange die Bedingung noch pendent ist. S. 58. Es ist nicht als rechtlich ausgemacht anzunehmen, daß ein Kaufmann nicht auch ein bedingtes Geschäft buchen dürfe, — aus der Buchung eines bedingten Geschäfts folgt nicht, daß der Buchende auf die Bedingung verzichtet habe. Ebendaselbst.

Servituten; deren behaupteter Verjährungsbesitz. Siehe Besitzklage, auch Veränderung der facies fundi. Servituten auf einer gemeinschaftlichen Sache. Siehe socii.

Servitutenklage; ist deren Cumulirung mit der Eigenthumsklage in Folge des Grundsatzes „res propria nemini servit" unzulässig? S. 189. Der Satz des römischen Rechts, daß der Eigenthümer eines Grundstücks in Bezug darauf nicht zugleich Servituten-Berechtigter sein könne, ist nicht auf solche Einrichtungen und Verhältnisse anzuwenden, welche sich erst in späteren Zeiten bei den deutschen Völkern nach und nach auf eigenthümliche Weise gestaltet haben. S. 189. 190. Auch war jener Grundsatz selbst nach römischem Rechte auf diejenigen Servituten und servitutenartigen Verhältnisse nicht anwendbar, vermöge deren der Miteigenthümer einer Mehreren gemeinschaftlich gehörenden Sache an derselben ein besonderes Recht ausüben konnte, welches ihm außerdem blos in Folge der Wirkungen des Miteigenthums nicht zugestanden haben würde. S. 190. Jener auf eigentliche Prädial-Servituten zu beschränkende Grundsatz ist weniger anwendbar auf Dorfgemeinde-Güter, welche sich im Gesammteigenthum der ganzen Dorfgemeinde, als fingirter Person, nicht aber im Eigenthum der einzelnen Gemeindemitglieder nach intellectuellen Theilen befinden, und wo den Gemeindemitgliedern keineswegs ein unmittelbares Benutzungsrecht als Ausfluß des Miteigenthums, sondern blos nach der Ortsverfassung oder in Folge besonderer Erwerbstitel zustehet. S. 190. Jedem Gemeindemitgliede, welches an einem Gemeindegrundstücke sowohl besondere Berechtigungen, als die gemeinschaftlichen Vortheile des Miteigenthums, oder die eine oder die andere Berechtigung verlangt und nachweisen kann, hat daher Anspruch auf ein Klagrecht und rechtlichen Schutz. S. 190. 191. Vergl. socii.

Silentii perpetui poena tritt nur dann ein, wenn der, welcher damit bedrohet worden, ausdrücklich unter diesem Präjudiz aufgefordert worden war. S. 321. 323.

Socii; kein Socius darf an der gemeinschaftlichen Sache ohne Zustimmung des andern socius eine Veränderung irgend einer Art vornehmen, oder irgend etwas thun, wodurch die Rechte des andern gekränkt werden; S. 40. 393. 398. insonderheit darf er, wenn er außer der gemeinschaftlichen Sache mehrere Grundstücke besitzt, wo er mithin mehrere Personen in sich vereiniget, sein Miteigenthum an der ersteren zugleich auch zum Vortheil der letzteren benutzen, S. 39. dem Miteigenthümer stehet dann, sofern er durch dergleichen Handlungen wirklich beeinträchtiget worden, ein Verbietungsrecht zu, welches er durch die actio communi dividundo oder das interdictum uti possidetis geltend machen kann. S. 39. Zwar kann unter bloßen Miteigenthümern in der Regel weder die confessorische noch die negatorische Klage Platz greifen; Ebendaselbst. es kann aber, wenn die eigne Sache des Miteigenthümers der gemeinschaftlichen, oder die gemeinschaftliche der eignen dienstbar wird, ein Servitut insofern erworben werden, als ein Theilhaber dem andern ein besonderes Recht einräumt, welches dieser sonst vermöge der Gemeinschaft nicht gehabt haben würde. S. 39. 40 dann tritt nicht die Regel „res propria nemini servit", sondern die ein „res propria potest communi et communis propriae servire". S. 40. Gegen Handlungen, durch welche ein Servitut entstehen kann, so wie gegen alle vorbereitende Handlungen und Anmaaßungen, die der eine socius nur unter der Voraussetzung besonderer Rechtstitel unternehmen konnte, stehet dem andern ein Verbietungsrecht zu, welches er allerdings auch durch die Negatorienklage geltend machen kann, und wobei die Beziehung auf die natürliche Freiheit ausreichend ist. S. 39. 40. Hat der Miteigenthümer zu den vorgenommenen Veränderungen des Andern seine Genehmigung ausdrücklich durch Worte oder durch concludente Handlungen zu erkennen gegeben, so hat derselbe keinen Anspruch auf Entschädigung. S. 396. Hatte derselbe vor oder während der Ausführung der Veränderung davon Kenntniß, und dennoch solche nicht gehindert, kann der andre zu Herstellung der gemeinschaftlichen Sache in vorigen Stand nicht genöthigt, und nur zum Ersatz der etwaigen Schäden angehalten werden. S. 397. Wäre außer diesen beiden Fällen die Ausführung der eigenmächtig unternommenen Veränderung zu Stande gekommen, ohne jedoch zum Nachtheil des andern socius zu gereichen, so fällt die Nöthigung zur Wiederherstellung der Sache ebenfalls weg. S. 397. ff.

Auf jenem Gesichtspunkte beruht auch die Bestimmung des Ablösungsgesetzes v. J. 1832. §. 156. daß besondere Benutzungsrechte an einem Commungrundstücke, bei dessen Theilung wie Servituten behandelt werden sollen. S. 40.

Socinische Clausel; deren Gebrauch kann nicht auf die Erlaubniß zu Verfügungen des Testators ausgedehnt werden, bei denen der eigentliche Betrag des Pflichttheils nicht mit Zuverlässigkeit bestimmt werden könnte. S. 43.

Solennitas legalis, deren unterbliebene Leistung ziehet, wenn der Beweisführer in dem bestimmten Termine sich dazu bereit erklärt hatte, die Versäumniß am Beweise nicht nach sich, sobald sie nur noch vor Inrotulation der Acten zum Definitivurthel erfolgt. S. 94.

Sparkassenbuch, dessen Entwendung. Siehe Diebstahl.

Staat der kann in dem Falle, wenn er, vermöge des ihm zustehenden dominii eminentis das Privateigenthum der Unterthanen zu den entweder von außerordentlichen Ereignissen, oder von allgemeinen Rücksichten für das Staatswohl gebotenen Zwecken ohne die Einwilligung des Eigenthümers verwendet, weder die unentgeldliche Ueberlassung desselben for-

Digitized by Google

dern, noch sonst die Entschädigung dafür verweigern, tritt, je mehr jenes Befugniß die gewöhnlichen Grenzen der Staatsgewalt in Beziehung auf das Privateigenthum überschreitet, mit der Ausübung dieses Befugnisses in die Reihe anderer Rechtssubjecte, hat als moralische Person Recht zu leiden, und ist Entschädigung zu leisten verbunden; wenn das Privateigenthum bei außerordentlichen Anlässen, z. B. im Kriege durch freie Handlungen Anderer, namentlich auf Anordnung der Heerführer der eignen oder verbündeten Truppen beschädiget oder zerstört worden, ist er als Urheber zu betrachten. S. 74. 75. Hat auch der Eigenthümer den an seinem Eigenthume und nach Befinden durch dessen Untergang erlittenen casuellen Schaden allein zu tragen, so ist doch dahin aus allgemeinen Rücksichten nicht zu rechnen der dem Privateigenthume in Folge außerordentlicher Zustände, z. B. zur Vertheidigung des Landes, zur Deckung des Rückzuges der Landesvertheidiger ꝛc. wo dem Eigenthümer die Möglichkeit, einen Schädenanspruch gegen den Urheber geltend zu machen, entzogen ist, zugefügte Schaden. Ebendaselbst. Siehe auch Elbbrücke bei Dresden.

Stadträthe und insbesondere die von ihnen ressortirenden Administrationsabtheilungen haben nach sächsischer Verfassung nicht den Charakter moralischer Personen in dem Sinne, daß ihnen Befugnisse und Verbindlichkeiten privatrechtlicher Art zustehen oder obliegen könnten; sie können nur der Commun, nie sich selbst, civilrechtliche Befugnisse und Verbindlichkeiten erwerben oder übernehmen, und in diesem Verhältnisse weder für sich selbst klagend auftreten noch belangt werden. S. 67. 70. 74. Siehe auch Elbbrücke bei Dresden.

Steinmetzgergewerbe, insoweit die Zurichtung des Steinwerks kunstmäßig von demselben betrieben wird, ist als ein zunftmäßiges zu betrachten und unterliegt, wenn es auf dem Lande betrieben werden soll, den allgemeinen gewerbrechtlichen Grundsätzen wegen Concessionirung der Dorfhandwerker. S. 151. 152. Ueber die Frage, ob einer Steinmetzger-Innung ein specielles Verbietungsrecht gegen nicht qualificirte und unbefugte Personen zustehe? entscheidet im einzelnen Falle die Verwaltungsbehörde im Administrativjustizwege. S. 152. Steinbruchsbesitzern wird die Ausbeutung durch Verpachtung oder sonstige Ueberlassung an einen zünftigen Steinmetzgermeister möglich gemacht. Ebendaselbst.

Stempelpapier zu den Eingaben im Vollstreckungsverfahren. Siehe Vollstreckungsverfahren.

Sterbelehn ist keine wirkliche Lehnwaare (laudemium) sondern das bei den Leibeignen gewöhnliche, jedoch auch auf dem Grunde besonderer Rechtstitel als eine singulaire Reallast der freien Bauern vorkommende Mortuarium, und ist als ein Theil des Nachlasses des Verstorbenen anzusehen. S. 31. der specielle Titel zur Erhebung muß, ohne auf andere einzelne gleiche Fälle Beziehung nehmen zu können, in jedem einzelnen Falle dargethan werden, S. 32. und ist nicht nach den Bestimmungen des Generalis v. 3. Nov. 1751. zu beurtheilen. Ebendaselbst. Siehe auch Gesammtbelehnung.

Straßenbau-Kostenbeiträge; die blos auf das Verhältniß der Beiträge zwischen dem Staate und andern zum Straßenbau Verpflichteten sich beziehende Verordnng des K. Ministerium des Innern vom 18. Juli 1835. kann auf andere Verwaltungsgegenstände nicht bezogen werden. S. 73. 74.

Studenten-Versammlungen für Standeszwecke auf vorausgegangene Einladung durch öffentlichen Anschlag am schwarzen Brete; wie solche in Absicht auf Strafbarkeit zu beurtheilen? S. 131. flg. Weder die allgemeinen Landesgesetze, noch die academischen enthalten Bestimmungen, welche ganz zweifellos auf diese Frage bezogen werden können S. 130. Es gibt aber das in andern bezüglichen Gesetzen, worin ungleich unwichtigere und unschuldigere Handlungen verpönt sind, enthaltene Verbot zureichenden Grund, derartige Zusammenkünfte, wenn auch an sich nicht als verboten, doch als unerlaubt und ordnungswidrig anzusehen. S. 130. Nach den academischen Gesetzen ist den Studierenden alles außerordentliche und öffentliche Zusammentreten untersagt; diesem Zusammentreten, das blos zufällig geschehen kann, und dann als eine minder wichtige Handlung erscheint, ist das Zusammenkommen gleichzustellen, eine derartige Versammlung gewinnt zugleich den Charakter einer durch die acad. Gesetze verbotenen Studentenverbindung für Zwecke, welche, wenn auch nicht den Verdacht einer direct staatsgefährlichen, doch, wenn der Aufruf im allgemeinen geschah, je nach der den gebr. Worten zu gebenden Auslegung, den einer politischen Richtung gegen sich haben. S. 130. Wollte man Zusammenkünfte der Studierenden völlig frei geben, so würden die Absichten des Gesetzgebers bei jenen Vorschriften gänzlich vereitelt werden, da das Zusammentreten einen weit unbedenklichern Charakter hat, als eigenmäßige öffentliche Versammlungen aller, oder doch der Mehrheit der Studierenden. S. 131. Nach den acad. Ges. soll übrigens zu Zusammenkünften der Stud. die Erlaubniß der academischen Behörde eingeholt werden, was, wenn es nicht geschehen, auf das Unerlaubte der nicht angemeldeten hinweist. S. 131. Jeder Studierende hat sich mittelst Reverses unter anderen dahin zu verpflichten gehabt, daß er sich zu dem Zwecke gemeinschaftlicher Berathungen über die academischen Gesetze und Einrichtungen des Landes mit Anderen nicht vereinigen wolle. Das Mandat vom 18. Januar 1791, welches die Zusammenberufung, Vereinigung ꝛc. mehrerer Personen zu einem Versuche, etwas von der Obrigkeit zu erzwingen, — und das unbefugte Tadeln öffentlicher Anstalten an öffentlichen Orten verbietet, bezeichnet, wenn auch zunächst gegen Zusammenberufungen mit staatsgefährlicher Tendenz gerichtet, dennoch auch schon die bloße Form außerordentlicher und auffälliger Zusammenkünfte, insbesondere ganzer Classen von Personen als unstatthaft und unerlaubt. Die allgemeinen Polizeigesetze verpflichten auch die Studierenden. S. 131. Das in den Bundesgesetzen enthaltene strenge Verbot aller Studentenverbindungen mit politischer Tendenz würde unwirksam werden, wenn den Stud. eigenmächtige öffentliche Versammlungen zu Besprechung politischer Fragen, und Ankündigung oder Anhörung politischer Vorlesungen erlaubt wären. Das Zusammentreffen des vereinten Gewichts dieser Anführungen, Analogien und Folgerungen führt zu dem Urtheile, daß dergleichen Versammlungen als unerlaubt und strafbar anzusehen, und läßt, zumal unter dem Hinzutritt erschwerender Umstände, bis zu den nächsten Graden nach den härtesten acad. Strafen gelangen. S. 129.

Subhastation; gegen die Meinung, daß die nothwendige Subhastation erst mit dem Zuschlage des Grundstücks perfect werde, S. 329. 330. äußert das O. A. G. seine Ansicht dahin, daß schon durch das höchste Gebot ohne Weiteres ein unwiderrufliches Recht auf die Adjudication erlangt werde, als womit die vorläufige Unterhandlung zwischen dem Richter und dem Höchstbietenden, ohne zur Verbindlichkeit des Contracts für beide Theile noch eines besondern gerichtlichen Zuschlags zu bedürfen, für abgeschlossen zu achten, was durch eine gegen den Fortgang des Subhastationsverfahrens eingewendete Appellation nicht gehindert wird; die über die Appellation einzuholende Entscheidung ist nur in Bezug auf Erfüllung des Contracts als Suspensivbedingung zu betrachten. Ein von dem Höchstbietenden zur Berichtserstattung auf die Appellation in Schuldsachen bewilligter Anstand bewirkt im Hülfsvollstreckungsverfahren nur dann eine Wirkungslosigkeit der Subhastation, wenn der debitor innerhalb der bewilligten Frist Zahlung leistet oder baar offerirt. S. 330. 331. Die Vereinigung des ausklagenden Gläubigers und des höchsten Licitanten in einer Perion macht hierunter keinen Unterschied. S. 331. Nur bis zur völligen Beendigung der Subhastation kann die Befriedigung noch auf andere Weise, als durch die Subhastation erfolgen; nach derselben stehet das von dem höchsten Licitanten erworbene unwiderrufliche Recht entgegen. Ebendaselbst.

Subhastationen und Auctionen in Concursen können, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Beanstandung bis zum Ablaufe 6monatlicher Frist nach dem Liquidationstermine mit wesentlichem Nachtheil für die Masse verbunden sein sollte, auf Antrag der in solchem angemeldeten Gläubiger und unter der Voraussetzung, daß der Gemeinschuldner ein pactum remissorium nicht zu realisiren vermag, auch die Auctorisation dazu von der höheren Behörde erlangt worden, auch früher vorgenommen werden. S. 30. 31. Wenn über die zur Subhastation oder Auction zu bringenden Gegenstände Streitigkeiten Statt gefunden, und diese nicht zu beseitigen gewesen, sind nach Befinden besondere Gebote auf die einzelnen Gegenstände zu erfordern, und besondere deposita zu bilden. S. 31. Der Gütervertreter ist mit seinen bezüglichen Anträgen und Dispositionen genau an die gesetzlich geordneten Vorschriften gebunden. S. 30.

Supplirung des älterlichen Consenses zur Verehelichung ihrer Kinder. Siehe Consens der Abscendenten.

T.

Tagezeitgelder; der zu deren Beziehung Berechtigte ist schuldig, bei jeder empfangenen einzelnen Zahlung, wenn es der Zahlende verlangt, auf seine Kosten gerichtliche Quittung zu ertheilen. S. 344.

Taxation legale; wenn solche auf mehrere Eigenschaften eines Grundstücks, über welche von einem und demselben Sachverständigen ein gnügendes Urtheil nicht zu erwarten stehet, zu richten ist, können von beiden Seiten zugleich auch andere kundige Personen zur gemeinschaftlichen Taxation vorgeschlagen werden. S. 45.

Digitized by Google

Testamente sind, wenn sie früher errichtet worden, nicht nach den veränderten Normen späterer Gesetze auszulegen, wenn sie nur sonst legal errichtet und nicht widerrufen, oder vom Testirenden durch Worte oder Handlungen nicht zu erkennen gegeben worden, daß seine Disposition nach dem bei seinem Ableben bestehenden Rechtszustande beurtheilt werden solle. S. 79. Correspective; deren Begriff. S. 139. 140. sind einseitig unwiderruflich: denn obschon dabei zwei Testatoren concurriren, und eigentlich zwei Erbeinsetzungen Statt finden, hieraus aber die den Testamenten eigene Widerruflichkeit gefolgert werden möchte, so kann doch hievon nicht in dem Falle ausgegangen werden, wo die Absicht der Interessenten, durch gemeinschaftliche Uebereinkunft und Willensäußerung über ihr beiderseitiges Vermögen, wie über ein Ganzes zu verfügen, und zu bestimmen, wer nach dem Tode des Ueberlebenden Erbe sein solle, deutlich sich zu Tage legt. Denn, obschon von eigentlichen Erbverträgen verschieden, enthalten sie doch einen zwischen den Testatoren abgeschlossenen Vertrag, welcher, da diese Art von letzten Willen den Römern unbekannt war, nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, wonach daraus einem Dritten ein Erbrecht erwachsen kann, zu beurtheilen. Aus dem Wesen eines solchen pacti, welches mit den Erbverträgen des deutschen Rechts gleiche Wirkung hat, gehet zugleich die Unwiderruflichkeit der Erbeinsetzung von selbst hervor, wonach, auch in Beziehung auf einen Dritten, dem Ueberlebenden sowohl über das gemeinschaftliche, als über das eigene Vermögen zu verfügen nicht mehr gestattet ist. S. 139. 140.

Bei unter fremder Jurisdiction errichteten, oder übergebenen Testamenten hat der ordentliche Richter auf ein Mehreres, als den in der revidirten Taxordnung von 1840. Tit. 3. Nr. 39. enthaltenen Satz von 2 Thlrn. für Annahme eines in sedibus übergebenen schriftlichen Testaments nicht Anspruch zu machen. S. 392.

Tödung culpose, die Verbindlichkeit zu einem Unterhaltungsbeitrage für die Wittwe des durch die Schuld eines Andern Getödeten beruhet auf dem Rechte der Frau, von ihrem Ehemanne Unterhalt, wie er ihrem Stande angemessen ist, zu verlangen, und auf der Verbindlichkeit zur Entschädigung von Seiten desjenigen, der ihr durch Tödung ihres Ehemannes den Unterhalt entzogen hat, und kann auch aus dem Vermögen eines Kindes, welches den Tod verschuldete, ohne Unterschied des Alters gefordert, auf die Vergangenheit jedoch bis zu Anstellung der Klage nur dann verlangt werden, wenn die Wittwe nachweist, daß sie fremde Unterstützung genossen, Verbindlichkeiten deshalb erfüllt oder noch zu erfüllen, oder überhaupt Schaden gehabt habe. S. 306. Zur Begründung des Anspruchs auf künftigen Unterhalt hat die Wittwe, nächst der Angabe der Thatsachen, woraus die Schuld des Beklagten zu folgern ist, Nachweis beizubringen sowohl über ihr Alter und muthmaßliche Lebensdauer, als über das Einkommen ihres Ehemannes, worauf die Höhe des nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Betrags zu basiren ist. S. 306. 307. Der Nachweis der Verschuldung ist dann unerläßlich, wenn dem Getödeten selbst die Aufsicht über den Urheber der Tödung oblag. S. 307. Derjenige, welcher durch eigene Unvorsichtigkeit das Verschulden eines Andern veranlaßt hat, kann von dem letzteren keinen Ersatz für die nachtheiligen Folgen seiner Unvorsichtigkeit verlangen. S. 307. Das dem römischen Rechte fremde Recht der Hinterbliebenen eines durch die Schuld eines Andern Getödeten auf Unterhalt kann nach dem Gerichtsbrauche mit der actio legis Aquiliae utilis oder in factum verfolgt werden. S. 307. 308. Für Unmündige, selbst wenn sie das 12. Lebensjahr noch nicht erreicht haben, soll der Vormund aus des Kindes Vermögen das Wehrgeld bezahlen und den Schaden ersetzen. S. 309.

U.

Uneheliche Kinder. S. Alimentationsansprüche unehelicher Kinder.

Unfreiheit des Willens, wegen Wahnwitzes, Blödsinns und Geistesschwäche wird, wenn darauf, um ein Rechtsgeschäft zu annulliren, sich berufen wird, niemals vermuthet, sondern muß bewiesen werden, selbst wenn deshalb später eine Zustandsvormundschaft eingetreten wäre, indem alle von dem Geistesschwachen vorher vorgenommenen Handlungen so lange als geltend, verbindlich und zu Recht beständig aufrecht erhalten werden, bis eine zu jener Zeit bereits Statt gefundene Unfreiheit des Willens constatirt ist. S. 216.

Ungehorsam; die frühere Ungehorsamsbeschuldigung war unwirksam, wenn sie von einer nicht gehörig legitimirten Person eingebracht worden war; obschon es der Ungehorsamsbeschuldigung nicht mehr bedarf, so müssen doch, wenn die rechtlichen Folgen des Ungehorsams eintreten sollen, auch von Seiten des Gegners alle Obliegenheiten erfüllt worden sein; die Gleichheit der Rechte fordert, daß, wenn diese Folgen zum Nachtheile des einen streitenden Theils Platz greifen sollen, der andere Theil ebenfalls an die Beobachtung der vorgeschriebenen Formen gebunden sein muß, und das neue Gesetz hat außer dem Wegfall der Ungehorsamsbeschuldigung, an den übrigen Bedingungen, an welche der Eintritt der rechtlichen Folgen des Ungehorsams geknüpft ist, nichts geändert. S. 283.

Unmündiger Aufborgen; gegen diejenigen, welche für den eignen Bedarf und Unterhalt bestimmte Lebensmittel erkauft, und solche auch wirklich dazu verwendet (nicht dem Genusse Anderer Preis gegeben) haben, stehet dem Verkäufer, wegen der solchergestalt eingetretenen versio in rem, ein Klagrecht auf Bezahlung zu. Bei dem Mangel eines gesetzlich bestimmten Merkmals von solchen Arten der Speisen und Getränke, wodurch die eine oder das andere absolut von dem Begriffe der versio in rem ausgeschlossen würde, ist das Bedürfniß nur relativ nach Maaßgabe der geistigen oder körperlichen Verfeinerung des Käufers zu bemessen, und wird nur bei einem auffallenden Mißverhältnisse die versio in rem nicht angenommen werden können. S. 360.

Urkunden verlieren wegen solcher Mängel, welche auf die Entscheidung der Sache keinen Einfluß haben, nicht ihre Beweiskraft. S. 22. Fremde Urkunden, wenn durch solche der Eintritt der Verbindlichkeit des Beklagten begründet wird, sind ebenfalls zu recognosciren oder zu diffitiren; hier greifen die nämlichen Grundsätze Platz, welche zwischen Cedenten und Cessionar, Mandanten und Mandatar, einem socius, so wie einzelnen Correalgläubigern und Schuldnern im Verhältniß zu einander in Anwendung kommen. S. 226.

V.

Veränderung der facies fundi eines mit Hutung belasteten Grundstücks; die sächsische Gesetzgebung und Rechtspraxis hat den Grundsatz des römischen Servitutenrechts, daß der Besitzer des dienenden Grundstücks auf demselben nichts vornehmen dürfe, wodurch dem Servitutberechtigten die Ausübung der Servitut erschwert, oder ganz oder zum Theil entzogen wird, in der Anwendung auf Hutungsgerechtsame immer dahin gedeutet, daß der Hutungsberechtigte, auch ohne ein Verbietungsrecht durch Vertrag erworben, oder durch Verjährung besonders hergebracht zu haben, befugt sei, dem Grundeigenthümer zu verwehren, daß er die bestehende Bewirthschaftungs- und Benutzungsart des dienenden Grundstücks (faciem fundi) zum Nachtheil der Servitutberechtigten ändere. S. 260. 261. Bei Streitigkeiten darüber, welche Bewirthschaftungs- und Benutzungsart rechtlich begründet sei, hat in der Regel der Hutungsberechtigte, wegen der für die natürliche Freiheit streitenden Vermuthung, je nachdem er sich auf ausdrückliche Verträge, oder rechtskräftige Entscheidungen, oder die Verjährung beziehet, den Beweis zu führen. S. 261. Der Beweis bei der Verjährung ist nach der Regel, tantum praescriptum, quantum possessum, zugleich auf den Umfang der Berechtigung zu richten. Ebendaselbst. Nach dem Mandat v. 30. Juli 1835. §. 15. 16. steht dem hutungspflichtigen Grundeigenthümer frei, Lehden zu Holz anzubauen, wenn er entweder dem Hutungsberechtigten einen andern angemessenen Hutungsplatz zur Entschädigung anweist, oder die Lehde mit hochstämmigen Bäumen bepflanzt wird, oder wenn dem Hutungsberechtigten wenigstens ¼ des Hutungsraums zur Hutung frei bleiben. S. 262. Laubholzwaldungen können nicht beliebig in Nadelholzwaldungen, welche minder ergiebige Weide gewähren, verändert werden. S. 259. 262. Der Hutungsberechtigte hat das Recht, den Grundeigenthümer an der Einführung kürzerer Umtriebsperioden zu behindern, wenn er nur nachweisen kann, daß der von ihm behauptete längere Umtrieb über rechtsverwährte Zeit hinaus von dem Zeitpunkte an, wo die neue Einrichtung zuerst getroffen worden, bestanden habe. S. 263. Gesetzliche Prohibitivbestimmungen, welche weder durch Verträge, noch durch Verjährung beschränkt und aufgehoben werden können, sind dabei zu beachten. S. 263.

Veräußerungsverbot kann ohne beigebrachte Bescheinigung des Rechts nur bei dinglichen, nicht aber bei persönlichen Klagen, auch wenn diese auf Erlangung einer bestimmten Sache gerichtet sind, erlassen werden. S. 252. 253. Eine auf Erfüllung eines Kaufs über ein Grundstück gerichtete Klage kann daher, als actio emti und personalis den Widerspruch gegen anderweite Veräußerung der Sache nicht begründen, sondern es muß das Recht, aus welchem der letztere abgeleitet wird, wenigstens einigermaaßen bescheiniget werden. S. 253.

Digitized by Google

Verbürgung für eine künftige Schuld ist statthaft. S. 225. Doch erkennt derjenige, welcher sich im Voraus für die Bezahlung einer Schuld verbürgt, von welcher, ob sie existiren werde, noch nicht bekannt ist, durch Eingehung der Bürgschaft noch keineswegs im Voraus die Richtigkeit der etwa zu bildenden Forderung an, sondern verspricht nur, daß er dann gehalten sein wolle, wenn die Forderung bedungenermaaßen entstanden sein werde, was der Kläger zu beweisen hat. S. 227. Kann dieser Beweis durch das Geständniß des Schuldners allein geführt werden, oder kann solches dem Bürgen gegenüber nur als ein unbeschwornes Privatzeugniß gelten? Welchen Einfluß hat die Verzichtleistung des Bürgen auf die bürgschaftlichen Rechtswohlthaten, wo sich der Bürge als Selbstschuldner — correus debendi — verpflichtet hat, und die Correalverbindlichkeit erst mit der Zahlung des Darlehns an den Schuldner eintreten kann? S. 227. Privaturkunden, in welchen Etwas zum Nachtheil eines Dritten bekannt wird, beweisen gegen den letztern nur insoweit, als dieser an den Willen des Ausstellers gebunden ist, oder die Handlungen des Ausstellers gegen sich gelten lassen muß, was in dem einzelnen Falle nach den dabei vorkommenden Umständen zu beurtheilen ist. S. 228. Befindet sich der Bürgschaftsschein zugleich mit dem Schuldscheine in Klägers Händen, oder treffen die darin bezeichneten Personen oder Summen zusammen ꝛc. ꝛc., so ist die geschehene Zahlung bis zum Erweise des Gegentheils durch Darthuung besonderer, ein anderes Sachverhältniß herstellender Thatsachen anzunehmen, und der Besitzer beider Documente als hinreichend gerechtfertigt zu achten, gegen den Bürgen zu klagen. S. 228. Siehe auch Bürge und Urkunden.

Vergleiche gerichtliche; bei solchen ist nicht vorauszusetzen, daß die Parteien etwas gesetzlich Unausführbares oder wohl gar Strafbares beabsichtiget, und in die Stipulationen des Vergleichs selbst, wie er gefaßt worden ist, den Grund seiner Vernichtung haben legen wollen. S. 246.

Verjährung qualificirte. — Verbot des Beanspruchenden und seiner Vorbesitzer einer und der Beruhigung dabei andrer Seits. S. 322. Die erwerbende Verjährung von juribus discontinuis erfordert wenigstens drei die Verjährungszeit umfassende Besitzhandlungen, so daß zwischen der ersten und letzten die Verjährungszeit innen liegt, weshalb es des Beweises einer alljährlichen Ausübung nicht bedarf. S. 35.

Verkümmerung setzt voraus, daß der verkümmerte Gegenstand sich noch im Eigenthume des Schuldners befinde. S. 287. Ist der Gegenstand vor nachgesuchtem Arrestschlage an einen Dritten cedirt worden, findet sie nicht Statt. S. 286. Gegen den Cessionar würde im Falle des Concurses nur die actio Pauliana vom curator bonorum angestellt werden können, wobei jedoch nachzuweisen wäre, daß zu dem Vermögen des Schuldners vorher der formelle Concurs eröffnet, oder wenigstens, daß selbiger ausgeklagt worden sei ꝛc. ꝛc. S. 286. Hat ein insolventer Schuldner vor Ausbruch des formellen Concurses noch Zahlungen geleistet, so darf bei der datio in solutum die Sache dem begünstigten Gläubiger nicht unter ihrem wahren Werthe überlassen, und die Zahlung nicht per gratificationem geschehen sein. Zu Begründung der Ungültigkeit einer datio in solutum ist der status activus et passivus des Schuldners, wie er sich zur Zeit der Ueberlassung verhielt, nachzuweisen, um dem, gegen welchen die Verkümmerung nachgesucht wird, die Einlassung darauf möglich, und dem Proceßrichter die damalige Insolvenz des Schuldners ersichtlich zu machen. S. 286. Siehe auch Gratification eines Gläubigers.

Vermiethung von Aufbewahrungslocalitäten, wobei der Fall vorausgesetzt ist, daß der Vermiether die Unterbringung von Ausschnittwaaren außer den gewöhnlichen Markttagen an einem sichern Orte übernommen hatte, und in Folge eines eingetretenen ungewöhnlichen heftigen Gewitterregens, und des in das Aufbewahrungsbehältniß und in mehrere daselbst untergebrachte Waarenkisten, worin sich jene Ausschnittwaaren befanden, eingedrungenen Wassers ein Theil dieser Waaren beschädiget worden war. S. 116 flg. Mag der hierüber abgeschlossene Miethcontrat für locatio conductio rei, (wobei jedoch die res certa ermangelt,) oder locatio conductio operarum, oder mandatum, oder contractus do ut facias angesehen werden, so ist daraus keine Verpflichtung des Vermiethers abzuleiten, die Waaren unter allen Umständen vor dem Naßwerden zu schützen, und größere als die gewöhnliche Vorsicht anzuwenden, insofern nicht Vernachlässigungen behauptet werden können, welche dem ausgesprochenen Zwecke des Vertrags geradezu entgegen laufen. Selbst wenn dem Vermiether, sobald er einen ungewöhnlichen Unfall nicht abgewendet hätte, culpa levissima beigemessen werden könnte, würde er ebensowenig dafür als für den Zufall zu stehen haben. S. 119. Das bloße Unterbringen von Waaren bringt eine solche Haftung nicht mit sich, und der Vermiether hat nicht nöthig, sich mit der Ausflucht der vis major zu schützen. Ebendaselbst.

Bei Streitigkeiten über vermiethete Handelslocalitäten in Leipzig ist das Handelsgericht competent. S. 318. 319.

Versäumniß an gerichtlichen Eingaben in Folge irregulärer Postverbindung zwischen dem Orte des Gerichts und dem Wohnsitze der Partei kann nur dann durch nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beseitiget werden, wenn der Partei selbst keine culpa dabei zur Last fällt. S. 80.

Versio in rem, als Grund einer Verbindlichkeit; die Thatsache der versio in rem selbst, nicht die Absicht einer versio in rem ist es, auf welche sich muß bezogen werden können, und welche zu beweisen ist; die Absicht kann nicht vermuthet werden, weil dafür, daß eine Absicht auch wirklich ausgeführt worden sei, eine praesumtio juris nicht existiret. S. 157.

Verträge in Beziehung auf Grundstücke geschlossene gehen als dingliche pacta auf jedweden Singularsuccessor über. S. 196.

Vertragsbedingungen; deren Beweis, und wem die Beweislast obliege? S. 58. Ansichten der A. G. zu D. und Z. Letzteres argumentirend: Ein zugestandener Vertrag verpflichtet den Beklagten an und für sich selbst; beziehet sich dieser auf eine Nebenbestimmung, nach welcher die Wirksamkeit des Vertrags nur in einem gewissen Falle eintreten solle, so bringt er eine neue die Wirkung des Vertrags im Allgemeinen hindernde Thatsache vor; dieses Vorbringen, wodurch der Grund der Klage nicht geläugnet, sondern nur die Aufhebung desselben beabsichtiget wird, trägt sonach den Character einer Ausflucht an sich, wovon die Beweislast den Beklagten trifft. S. 59. Ersteres dahin sich aussprechend: wenn aus einem unter einer gewissen Bedingung gethanen Versprechen geklagt, und von dem Beklagten angeführt wird, daß er wohl ein gleiches Versprechen, jedoch unter einer andern Bedingung gethan habe, so ist darin eine affirmative Litiscontestation mit Ausflucht zu finden. Wenn aber die von den Parteien angeführten Verhandlungen ganz verschiedene Verträge begründen, und Beklagter den, auf welchen Kläger sich stützt, läugnet, so hat er gar nicht nöthig zu erwähnen, daß er einen andern abweichenden eingegangen sei; der Kläger hat dann vielmehr den seiner Klage zum Grunde liegenden, vom Beklagten aber abgeläugneten Vertrag zu beweisen. S. 59. Das O. A. G. beobachtet den Grundsatz, daß der Beklagte, der den Abschluß des Contracts einräumt, dabei aber die Beifügung einer Bedingung behauptet, den Beweis seiner Einrede zu übernehmen habe. S. 58. 59. Zweifel dagegen. S. 60.

Vertragsverbindlichkeit wird durch das Anführen, mit den bezüglichen Verhältnissen des Mitcontrahenten nicht bekannt gewesen zu sein, nicht aufgehoben, da es bei Eingehung von Verträgen die Sache eines Jeden ist, sich darum zu bekümmern. S. 56.

Vertretungsansprüche; bei deren rechtlicher Verfolgung hat der Kläger, außer der Vertretungsverbindlichkeit, auch die Verität seiner Ansprüche nachzuweisen. S. 300.

Vollstreckungsverfahren bietet an sich keinen Stoff zu einem Verfahren vom Mund aus in die Feder. S. 320. Die früher gerichtsbräuchliche Verfahrungsweise im Hülfsverfahren, mit Ansetzung von 3 Terminen zur Zahlung, Liquidconstitution und Execution ist dem Mandate vom 28. Februar 1838 nicht mehr entsprechend. Die Hülfsauflage wird einfach unter der Verwarnung erlassen, daß, wenn der Verurtheilte nicht bis zu einem darin bestimmten Tage Folge geleistet haben würde, sodann auf des Gegners Ansuchen die Vollstreckungshandlung werde vorgenommen werden; Einwendungen des Verurtheilten gegen die Execution müssen noch vor dem in der Auflage bestimmten Termine angezeigt werden; die nicht sofort verwerflich erscheinenden hat der Richter in einem anzuberaumenden Verhörstermine zu erörtern und zur Erledigung zu bringen; die Berechnung der durch die Execution einzubringenden Forderung ist zugleich mit dem Executionsgesuche einzureichen, und wird im Termine nicht wiederholt, vielmehr hat der Richter vor der Vollstreckungshandlung den nunmehrigen Schuldbetrag festzustellen, und ohne eine Bezeichnung der Gegenstände, in welche die Hülfe vollstreckt werden soll, vom Kläger zu erwarten, die ihm am geeignetsten scheinenden selbst auszuwählen und in Beschlag zu nehmen. Die Thätigkeit des Gegners des Verurtheilten beschränkt sich auf die in §. 18. vorgeschriebene Meldung bei dem Gerichte mit dem Antrage auf Vollziehung des Angedroheten, den der Richter zu erwarten hat, ehe er die Vollstreckungshandlung vornehmen darf. Die bezüglichen schriftlichen Eingaben unterliegen der in §. 13. des Stempelmandats enthaltenen allgemeinen Regel. S. 320.

Digitized by Google

Vormund; dessen fortgesetzte Verwaltung des Vermögens seines Mündels über die Jahre der Minderjährigkeit desselben hinaus, und nachdem er der Vormundschaft entlassen worden, ist nicht als eine vormundschaftliche, sondern als ein auf einem Auftrage oder einer Geschäftsführung beruhendes Verhältniß zwischen Beiden in der Regel zu betrachten. S. 339.

W.

Waarenschuld. Siehe actio venditi.

Wachtdienste; zur fortgesetzten Erhebung der dafür bereits vor dem Ablösungsgesetze vom 17. März 1832 verglichenen Geldäquivalente sind die Rittergutsherrschaften nicht berechtigt. S. 318. Dieselben können nicht einen Besitz, den sie auf dem Grunde eines Gesetzes, und folglich nur auf die Dauer des Bestehens dieses Gesetzes hatten, einseitig in einen zur Verjährung geeigneten umwandeln. S. 319. Der erste Entstehungsgrund der Leistung in der veränderten Modalität, oder des Surrogats dafür ist immer nur der dieser letzteren. S. 319.

Wandelungsklage. Siehe Redhibitorische Klage.

Waffen; ob auch die zu Ausführung eines Diebstahls mitgebrachten Knittel und Stöcke dafür anzusehen? S. 367. Zu Begründung der juridischen Gewißheit ist die Beschaffenheit der mitgebrachten Werkzeuge überhaupt zu erörtern und zu prüfen, ob sie nach solcher unter den gesetzlichen Begriff der Waffen fallen, und hiernach sind alle diejenigen Werkzeuge darunter zu verstehen, mit denen ihrer Wirkung nach eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt werden kann, aus welchem Grunde namentlich auch starke Knittel und Stöcke dahin zu rechnen. S. 368.

Wasser- und Mühlenpolizeirecht; in Bezug auf die Differenzen zwischen Privatpersonen über Mühlgräben, oder andere, selbst aus öffentlichen Flüssen gezogene, jedoch lediglich zu Privatzwecken dienende Wasserleitungen, so wie im Betreff der Privatgewässer, stehet den Wasserbau-Commissionen keine Competenz zu, sondern es sind solche im Justizwege zu erledigen. S. 19. 20. Das Einschreiten der Verwaltungsbehörde rechtfertiget sich nur insoweit, als in strompolizeilicher Hinsicht Bedenklichkeiten eintreten. Ebendaselbst. Eigenmächtige und ungebührliche Einbaue oder Veränderungen an Mühlenwerken und Mühlengräben ꝛc. zum Nachtheil der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt sind von den Verwaltungsbehörden abzustellen, jedoch nicht als Verwaltungsstreitigkeiten zu behandeln. Ebendaselbst.

Wechsel, Wechselprotest, Protest-Notification, Wechselregreßklage; nach Oesterreichischem Wechselrechte: Eintheilung in förmliche, unförmliche, eigne, fremde (trassirte), förmlich eigne, förmlich fremde (trassirte), trockene, unförmlich fremde. S. 178. Eigene, d. i. solche, welche der Aussteller in eigener Person, oder durch eine Person, die mit ihm juristisch identisch ist, wie z. B. durch seinen Factor, zu bezahlen sich verpflichtet hat, bedürfen, da der Aussteller derselben bis zu deren gänzlicher Zahlung immer Selbstschuldner daran bleibt, in der Regel, und wenn sie nicht etwa auf Sicht lauten, keiner Präsentation zur Acceptation, gleichviel ob der Wechsel ein förmlicher, d. i. an einem andern Orte als dem der Ausstellung zahlbarer, oder unförmlicher, d. i. ein an demselben Orte, wo er ausgestellt wurde, zahlbarer ist, und ob er Giri's trägt, oder nicht; S. 178. auch darauf gebrachte Nothadressen begründen keine Nothwendigkeit der Präsentation zum Accept, weil der Wechsel, ungeachtet der Nothadresse, immer ein eigner bleibt, und durch die Nothadressen zu einem fremden, d. i. zu einem solchen, welcher von einer dritten vom Aussteller juristisch verschiedenen Person bezahlt werden soll, nicht gemacht werden kann. Ebendaselbst. Bei förmlich eigenen, d. i. bei förmlichen auf sich selbst ausgestellten Wechseln ist es, sobald sie auf einen bestimmten Tag gestellt sind, gnügend, wenn sie am bestimmten Verfalltage am gehörigen Orte zur Präsentation kommen und die Zahlung gefordert, oder bei deren Entstehung protestirt wird. Ebendaselbst. Förmlich fremde, d. i. solche Wechsel, welche auf dritte juristisch verschiedene Personen gezogen sind, haben sich, vorausgesetzt, daß sie keine Präcisewechsel sind, dreier Respecttage zu erfreuen; eigene hingegen genießen keine Discretionstage. Ebendaselbst. Ferner bestimmt das österr. W. R., daß derjenige, der den Wechsel in Händen hat, das Geld bei der Verfallzeit von dem debitor abholen zu lassen hat, und daß Juden, wenn der Zahlungs- oder letzte Respecttag auf einen Sabbath oder einen andern jüdischen Feiertag fällt, die Zahlung am Tage vor dessen Eintritt vor 3 Uhr Nachmittags leisten, oder, daß widrigenfalls protestirt werde, sich gewärtigen sollen, jedoch dergestalt, daß, wofern der Inhaber mit Einforderung der Zahlung und Protesterhebung bis auf den ersten Werktag nach den Feiertagen warten wollte, ihm solches ohne Präjudiz freistehet. Ebendaselbst. Wurde daher in einem mit den Worten: „Solo an mich selbst zahlbar" bezeichneten Wechsel ein jüdisches Handelshaus in Bezug auf die Bezahlung des Wechsels von dem Aussteller als dessen Stellvertreter bezeichnet, welches statt seiner die Zahlung leisten werde, und war sonach dieser Stellvertreter diejenige Person, bei welcher der letzte Inhaber des Wechsels die Zahlung zu holen hatte, so war auch die Protestation und Protesterhebung rechtzeitig, wenn sie wegen eines eingefallenen Sabbaths am ersten Werktage nach dem Sabbath geschahe. S. 179.

In Absicht auf die Notification ist die Bestimmung des preußischen Landrechts II. 8. §. 1029. 1030., welche den Acceptanten per honor die Beobachtung alles dessen, was dem Inhaber wegen Remission des Protests obliegt, zur Pflicht macht, in Sachsen nicht anerkannt. S. 313. 314. 316. Wechselgeschäfte sind zwar in der Regel nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen, wo der betreffende Wechsel ausgestellt worden; dieß gilt jedoch nur dann, wenn es sich um die Rechtsbeständigkeit und die rechtlichen Wirkungen dieser Geschäfte selbst handelt; hinsichtlich der Präsentation, Protestation und Notification müssen die Gesetze des Orts, wo sie geschiehet, zur Richtschnur dienen. S. 316. Wird im Falle der Intervention der Protest im Auslande erhoben, sind in Betreff der Notification Seiten des Intervenienten die Gesetze des Auslandes, in Ansehung der von den im Inlande wohnhaften Regredienten zu ertheilenden Notification aber die Gesetze des Inlandes zur Richtschnur zu nehmen. S. 314. 316. Hinsichtlich der Notification fordern die Sächsischen Gesetze nur, daß der levirte Protest vom Präsentanten seinem Giranten gehörig bekannt gemacht worden sei, nicht aber, daß binnen einer gewissen Frist und bei Verlust des Regresses der Indossant des Präsentanten ebenfalls seinem Vordermanne den erfolgten Protest notificiren müsse. S. 314. 317. Wird der Regreßanspruch nicht aus einem nach, sondern vor dem Verfalle bewirkten Giro erhoben, so wird durch erst später erfolgte Indossamente an der Verbindlichkeit des in Anspruch Genommenen nichts geändert, und eine Novation, wodurch der Regredient seines Regreßanspruchs an denselben verlustig worden wäre, dadurch nicht bewirkt. S. 317. Bei Wechselregreßklagen, wo Sächsische Unterthanen einander als Parteien gegenüber stehen, ist, wenn auch der betreffende Wechsel im Auslande ausgestellt worden, und die Zahlung im Auslande geschehen sollen, nicht nach dem ausländischen, sondern nach dem Sächsischen Recht zu entscheiden. S. 180. Das im §. XI. der Leipziger W. O. enthaltene, jedoch durch entgegenstehende Observanz antiquirte Verbot der Giri in bianco ist durch das Gesetz vom 18. Juli 1840 rücksichtlich der Tratten und kaufmännischen Anweisungen ausdrücklich aufgehoben. S. 180. Hinsichtlich der Protestation bei der Nothadresse ist die nämliche Zeitbestimmung anzunehmen, welche in Beziehung auf den im Wechsel als der Zahlende Bezeichneten zu beobachten war. Ebendaselbst. Eine Wechselregreßklage wird, wenn nicht liquid ist, daß der Präsentant seinen Vormann mit erster Post von Levirung des Protests in Kenntniß gesetzt habe, unstatthaft. S. 181.

Wechselverschreibung; eigne Wechsel sind nichts anders, als Schuldverschreibungen nach Wechselrecht oder mit der Wechselclausel versehene Schuldbekenntnisse. S. 362. Fehlt darin die Bestimmung der Zahlungszeit, so ist in Betreff der Verfallzeit civilrechtlichen Grundsätzen nachzugehen, wobei die Eigenthümlichkeiten des Wechselprocesses in Beziehung auf Präsentation und die davon abhängige Zahlungszeit nicht eintreten. Ebendaselbst. ob in Fällen, wo es sich um ein Darlehngeschäft handelt, auch da, wo gar keine Rückzahlungszeit bestimmt ist, die Vorschrift des §. 6. des Anh. z. C. Pr. O. anzuwenden, wobei allerdings der Zweck des Darlehnscontracts mit dem Grundsatze: quod sine die debetur, statim debetur, nicht füglich zu vereinigen sein würde! Ebendaselbst. Wo ein bereits bestehendes Schuldverhältniß anerkannt, und ohne Novation ein Zahlungsversprechen geschehen, auch kein auf längere Gestundung hindeutender Ausdruck in Documente enthalten ist, erscheint die Schuld sofort mahn- und klagbar, und stehet der Anstellung des Executivprocesses kein Hinderniß entgegen. S. 363. Um aber aus einem solchen Wechsel, was allerdings statthaft, nach der Strenge des Wechselrechts verfahren zu können, ist, damit sich der Schuldner auf Leistung der Zahlung gefaßt machen könne, demselben ein durch richterliches Ermessen zu bestimmender, jedoch nur ein tempus modicum enthaltender Zeitraum zu gestatten. S. 363.

Wiedereinsetzung des Fiscus in vorigen Stand wegen versäumter Einreichung des Beweises oder Gegenbeweises; der Fiscus hat wie jede andere das benef. in integr. sich erfreuende Partei einen Beweis oder Gegenbeweis innerhalb der ihm gesetzten gesetzlichen Frist einzureichen, und es tritt im Unterlassungsfalle stricto jure das Versäumniß am Beweise auch bei ihm ein, doch bleibt ihm innerhalb 4 Jahren, von Ablauf der Beweisfrist an gerechnet, die Wiedereinsetzung in vorigen Stand offen. Diese

Digitized by Google

vierjährige Frist kann abgekürzt werden entweder dadurch, daß die dritte Dilation ausdrücklich bei Verlust der rest. in integr. ertheilt, oder dadurch, daß auf Antrag des Gegners die Einreichung binnen Sächsischer Frist bei Verlust des ben. rest. in integr. durch ein Erkenntniß aufgegeben wird. S. 143. Hatte die Partei, und namentlich der Fiscus bereits 2 Dilationen, welche auch Anderen zugestanden werden, erlangt, wird ihr keine weiter ertheilt, wo dann die sol. leg. nicht Platz greift; hatte sie vorher noch gar nicht Dilationen gesucht, so werden ihr auf Antrag zwei Dilationen bewilliget, in welchem Falle die sol. leg. bei der nachherigen zweiten Dilation eintritt; hatte sie aber bereits eine erlangt, so wird ihr noch eine zugestanden, und die sol. leg. bei der nachherigen Dilation verlangt. Ebendaselbst.

Wiederklage kann in der Form des Executivprocesses nicht erhoben werden, weil sie die rechtliche Ausführung und den förmlichen Beweis der Einreden zum Zweck hat, welche, wegen der Natur des Executivprocesses, in solchem nicht ausgeführt und bewiesen werden können und von dem Begriffe der rechtlichen Ausführung und des förmlichen Beweises der keiner Partei zu entziehende Gegenbeweis, und zwar in der alle Beweismittel eröffnenden Form des ordentlichen Processes unzertrennlich ist. S. 95.

Wiederklag-Bagatellsachen; auch in solchen ist der Wiederbeklagte sich über die Wiederklage zu erklären nicht eher schuldig, bis sich der Wiederkläger zuvor der Hauptklage vollständig entbrochen hat. S. 53. 54.

Wildbahn; dazu gehören alle Räume außerhalb der Schläge und Vermachungen einer Stadt und der Zäune eines Dorfs. S. 389.

Z.

Zahlungsversprechen ein bedarf keiner ausdrücklichen Acceptation, welche auch stillschweigend geschehen kann, und wobei nichts darauf ankommt, zu welcher Zeit jenes gegeben wurde. S. 292.

Zeuge; der Zeuge in eigener Sache, insonderheit der vom Mandanten zum Zeugniß aufgeforderte Mandatar ist nicht unbedingt unzulässig. S. 15. 16. Das Hinderniß, welches sich hierbei ergeben könnte, daß für den letzteren aus dem Geschäfte, worüber er Zeugniß ablegen soll, später Vertretungen entstehen könnten, kann dadurch beseitiget werden, wenn der Denominirende vor dem Proceßrichter, daß er denselben deshalb nie in Anspruch nehmen werde, erklärt, und diese Erklärung dem Zeugen vor seiner Abhörung bei Abnahme des Zeugeneides bekannt gemacht wird. S. 16. Jedoch bleiben dem Gegner seine Ausflüchte gegen die Person und Aussage des Zeugen beim künftigen Hauptverfahren vorbehalten. Ebendaselbst. Analoges Verhältniß des zur Eviction verpflichteten, vom Käufer zum Zeugnisse aufgefordeten Verkäufers. Ebendaselbst. Nach dem bisher in der Praxis befolgten Grundsatze ist die Muthmaßung, daß ein bei dem Zeugen für die Partei oder deren Sache vorwaltendes Interesse denselben zur Zeugnißablegung unfähig mache, nicht zu weit auszudehnen, vielmehr dessen Glaubwürdigkeit dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters zu überlassen. S. 181. 182. 183. Procuratoren, executores negotiorum, mediatores (Unterhändler) sind daher nicht unbedingt vom Zeugnißgeben ausgeschlossen, sie müßten denn einen Gewinn aus ihrer Geschäftsführung gezogen haben. S. 182. 183. Inwiefern daraus, daß Zeugen in propria causa in den Gesetzen für unzulässig erklärt werden, und zwischen dem Mandans und Mandatar Personeneinheit angenommen werden wollen, hebt sich der Einwand durch die gesetzliche Erklärung der propria causa, als derjenigen, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet, und dadurch, daß man nicht annehmen kann, es bestehe auch noch nach Beendigung des Geschäfts, welches der Mandatar für den Mandanten, also nicht suo nomine besorgte, eine solche Einheit der Person fort. S. 183.

Welche Folgen sind einer später widerrufenen oder Widersprüche enthaltenden Zeugenaussage rücksichtlich der Beweiskraft beizulegen? S. 378. Ob ein obwaltendes schwägerliches Verhältniß des Zeugen mit dem ihn Denominirenden durch den Tod der die Schwägerschaft vermittelnden Person ausgeglichen werde, so, daß nun der Zeuge für classisch anzusehen? Ebendaselbst u. S. 380. Stehet der Zeuge mit dem Gegner in dem nämlichen Grade der Verwandtschaft, wobei er für den einen oder den andern Theil nicht als parteiisch anzusehen, stellt er sich als classisch dar. S. 380.

Zeugen, deren Abhörung gesetzliche Hindernisse entgegenstehen, sind nicht, wohl aber wenn die Unzulässigkeit nicht ganz klar und zweifellos vorliegt, in diesem Falle jedoch mit Vorbehalt der gegen sie zu machenden Ausstellungen, abzuhören. S. 181. 182. 183.

Zeugen-Abhörung an Ort und Stelle, welche von dem Denominirenden nach Einreichung des Beweises beantragt worden, ist nicht einer Localbesichtigung gleich, und ebensowenig als ein neues Beweismittel zu betrachten. S. 191. 192. Zu einer Localbesichtigung, deren Vornahme dem Richter zu seiner Instruction, auch ohne Antrag der Parteien zustehet, sind die Parteien vorzuladen und zuzuziehen, was bei der Abhörung der Zeugen an Ort und Stelle nicht geschiehet; bei letzterer hat sich jedoch der Proceßrichter blos auf die Abhörung der Zeugen über die betreffenden Beweisartikel und Fragstücke, ohne sich auf Erörterungen des Sachverhältnisses einzulassen, zu beschränken, insoweit nicht letztere erforderlich sind, den Zeugen den Sinn der ihnen vorzulegenden Fragen verständlich zu machen. S. 192.

Zinsen über den erlaubten Zinsfuß bedungene und von dem Gläubiger angenommene muß sich derselbe vom Hauptstamme abrechnen lassen, S. 303. wobei es gleichgiltig ist, ob die Uebermaaße aus Abzügen oder baaren Zahlungen gebildet ist. S. 304. Verschiedene Meinungen über die Art und Weise der Abrechnung. S. 303. Nach der vom O. A. G. adoptirten werden die zu viel erhobenen Zinsen alljährlich von dem Kapitale gekürzt. S. 304. Zur rechtlichen Begründung der Kürzung dieser Zinsübermaaße bedarf es nicht der Compensation, sondern es tritt die Kürzung ohne Weiteres ipso facto ein, und wird als Abschlagszahlung auf den Hauptstamm betrachtet. S. 303. 304. Der in der betreffenden gesetzlichen Bestimmung enthaltenen, mithin einer extensiven Auslegung nicht unterliegenden Pönal-Sanction gemäß kann die Zinsübermaaße nur auf dasjenige Capital, hinsichtlich dessen die Zinsenstipulation Statt fand, als abgeführt betrachtet werden. Ebendaselbst. Die Kürzung zu viel gezahlter Zinsen als Abschlagszahlung beschränkt sich sonach auf das principale debitum. Nur vermöge der Compensation kann jedoch die Zinsübermaaße auch auf andere gleichzeitig betagte Capitalien, welche derselbe Gläubiger von demselben Schuldner zu fordern hat, abgerechnet werden. Ebendaselbst. Sind gegenseitige credita und debita vorhanden, so greift auch rücksichtlich dieser die Compensation ohne Weiteres von da an Platz, wo die wechselseitigen Forderungen entstanden sind. Ebendaselbst.

Wenn der Inhalt eines Schuldducments zu Zweifeln über die Höhe der Zinsen Anlaß giebt, streitet die Präsumtion für versprochene landübliche Zinsen. S. 22. In der Angabe des Termins, von welchem an der Kläger rückständige Zinsen in der Klage gefordert hat, liegt dessen Zugeständniß des Empfanges der früher entstandenen. S. 22.

Zufall; dafür sind nicht die vi majoris entstandenen Nachtheile für den Eigenthümer anzusehen, welche im Kriegszustande als Maaßregeln gegen den Landesfeind, durch Aufopferung oder Vernichtung des Privateigenthums veranlaßt worden sind. S. 74. Siehe Elbbrücke bei Dresden und Staat.

Zugeständnisse außergerichtliche können gegen betheiligte Dritte mit voller rechtlicher Wirksamkeit abgelegt werden, S. 348. kommen aber auch, wenn sie gegen unbetheiligte Dritte geschehen, sobald sie ernstlich und mit Ueberlegung abgelegt wurden, in rechtliche Beachtung. S. 349. Siehe auch Schenkungen und Documente.

Zuschlag gerichtlicher ist kein wesentliches Erforderniß bei Subhastationen. S. 332. Die Perfection des Geschäfts ist auch ohne demselben vorhanden. Ebendaselbst. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels dagegen stehet dem nicht entgegen. Ebendaselbst. Nach erfolgter Rejection einer gegen denselben gerichteten Appellation wird derselbe nicht nachgeholt, vielmehr ohne Weiteres mit der Adjudication verfahren. Ebendaselbst. Siehe auch Subhastation nothwendige.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 1. Vierter Jahrgang. 1844.

Vorwort.

Die Redaction hat sich in dem jetzt zurückgelegten Zeitabschnitte durch die mit größerer Auswahl ihr zugegangenen Beiträge für das Wochenblatt sowohl Seiten der früheren, als der neuhinzugetretenen geehrten Herren Mitarbeiter, in den Stand gesetzt gesehen, nicht allein unter den ihr gebotenen Materialien eine ihren Zwecken entsprechendere Auswahl zu treffen, sondern auch hierdurch sowohl, als bei der Bearbeitung derselben für den Abdruck, durch thunliche Ausscheidung dessen, was den Leser eher ermüdet, als dessen wissenschaftliche Befriedigung gefördert haben würde, mehr als bei der ersten Begründung dieser Zeitschrift möglich war, den an dieselbe zu machenden Ansprüchen Gnüge zu leisten, und so zugleich ihrer auf die Beförderung der Fortbildung des vaterländischen Rechts gerichteten Hauptaufgabe näher zu treten. Denn, treffen wir in den Gründen zu den Entscheidungen unsrer obern Spruchbehörden auf die in collegialischen Berathungen aufgestellten und mit theoretischer Begründung ausgeführten interessantesten Ansichten über zweifelhafte Rechtsfragen, und gehen diese scharfsinnigen Erörterungen mittelst der Veröffentlichung durch dieses Blatt in das geistige Eigenthum seiner Leser über, so werden letztere, neben der für ihre practischen Zwecke gewonnenen Belehrung über die von den Spruchbehörden angenommenen Entscheidungsnormen, zugleich jedesmal für die Wissenschaft selbst auf eine ihrer practischen Wirksamkeit zu Statten kommende Weise zu gewinnen unfehlbar Gelegenheit gefunden haben.

Diesen Fortschritt zu befördern, wird die Redaction auch in dem jetzt beginnenden vierten Jahrgange dieses Wochenblattes als das Ziel ihrer Bestrebungen im Auge behalten.

1.

Darf der Wiederkläger des Eidesantrags über das directe Gegentheil des Inhalts der Urkunde, welche der Convention zum Grunde gelegen hat, sich bedienen? — Einiges über die querela non numeratae pecuniae.

Aus einem Rechtsfalle mitgetheilt vom Herrn Dr. M. in Leipzig.

In den nachstehenden Entscheidungen über eine angestellte Wiederklage sind die Thatsachen, worauf die Klage basirt worden, so ausführlich erwähnt, daß es nur der Mittheilung der Erkenntnisse bedarf.

Urthel der Juristenfacultät: „Würde Wiederkläger den von Wiederbeklagtem ihm zurückgegebenen Eid über den 7. Abschnitt der Kriegsbefestigung, jedoch lediglich in der Maaße, „„daß ihm vom jetzigen Wiederbeklagten in der That nicht 800 Thlr., sondern ein Mehreres nicht als 600 Thlr. dargeliehen und als Darlehn ausgezahlt worden,““ schwören, von welcher Eidesleistung die Entscheidung der Sache abhängig zu machen ist, da gegenwärtige Klage, welche innerhalb der Zeit von fünf Jahren vom dato

Digitized by Google

des in Frage stehenden Schuldbocuments an gerechnet erhoben worden, als querela non numeratae pecuniae zu ihrer Begründung mehr nicht, als die nach obigem zum Eid ausgestellte Behauptung des Nichtempfangs erfordert, ohne daß es noch nebenbei der Beziehung auf einen dolus des Wiederbeklagten bedurfte, [23. Decision vom Jahre 1746] so ist Wiederbeklagter die mittelst der Vorklage geforderten 200 Thlr. sammt den mitgeklagten Zinsen Wiederklägern, soweit dieser künftig zur Bezahlung dieser Post an Wiederbeklagten angehalten werden würde, zurückzuzahlen, nicht minder die in der Convention und Reconvention Wiederklägern verursachten Unkosten demselben zu erstatten schuldig."

Erkenntniß des Bezirksappellationsgerichts: „Daß es bei dem Bl. — befindlichen Urthel auf die angewendete Appellation nicht zu lassen, sondern es hat des Wiederklägers Suchen, immaaßen es angebracht, nicht Statt; es ist auch Wiederkläger die in der ersten Instanz erwachsenen Kosten dem Wiederbeklagten zu erstatten verbunden."

Entscheidungsgründe: Die Wiederklage enthält in der Hauptsache folgende Thatsachen:

Im Jahre 1839 habe Wiederkläger bei dem Wiederbeklagten ein Darlehn von 600 Thlrn. aufgenommen. Bei Gelegenheit der Aufnahme dieses Darlehns habe der Wiederbeklagte den Wiederkläger veranlaßt, das Bl. — befindliche Document zu unterschreiben, zugleich aber dabei bemerkt, daß das Document auf 800 Thlr. gestellt sei, weil er, der Wiederbeklagte, für den Fall, daß zwischen dem Wiederkläger und einem gewissen J. ein Kauf über das P.=='sche Gut zu Stande käme, ein Proreneticum von 200 Thlrn. sich ausbedingen wolle. Wiederkläger habe hierauf nicht eingehen wollen und sich geweigert, das Document zu unterschreiben. Da jedoch der Wiederbeklagte ausdrücklich bemerkt habe: „Nun, wir wissen ja, daß Du mir blos 600 Thlr. schuldig bist, es steht einmal 800 Thlr. darin, und ich werde Dir nicht mehr abfordern, als Du erhalten hast," so habe sich der Wiederkläger überreden lassen und die Urkunde unterzeichnet. Der beabsichtigte Kauf zwischen J. und dem Wiederkläger sei nicht zu Stande gekommen, mithin könne auch ein Prorenetricum, selbst wenn der Wiederkläger ein solches versprochen hätte, doch nur in dem Falle zu zahlen sein, wenn das Geschäft, für welches es versprochen worden, zu Stande gekommen wäre.

Das Urthel der ersten Instanz hat in diesem Anführen eine querela non numeratae pecuniae zu finden geglaubt, und deshalb auf den vom Wiederbeklagten zurückgegebenen Eid lediglich in der Maaße, daß dem Wiederkläger von dem Wiederbeklagten in der That nicht 800 Thlr., sondern ein Mehreres nicht als 600 Thlr. dargeliehen und als Darlehn ausgezahlt worden, erkannt. Dieser Ansicht hat man jedoch nicht beitreten können.

Die querela non numeratae pecuniae ist, wo nicht auf Bescheinigungen über ein Darlehn und eine Mitgift, doch jedenfalls auf solche Schuldverträge, bei welchen Gelder oder andere Sachen als empfangen erwähnt werden, beschränkt, und beruht auf der Vorstellung, daß die Bescheinigung im Voraus in der Erwartung, die Zahlung oder Leistung werde annoch erfolgen, unterschrieben worden sei.

In dem vorliegenden Falle hat aber der Wiederkläger selbst nicht einmal anzuführen vermocht, daß die 200 Thlr., welche er von dem Wiederbeklagten nicht erhalten haben will, an ihn haben ausgezahlt werden sollen. Vielmehr sollen diese 200 Thlr. nach dem eignen Anführen des Wiederklägers ein Proreneticum gewesen sein, welches sich der Wiederbeklagte für den Fall, daß zwischen dem Wiederkläger und J. ein Kauf über das P.=='sche Gut zu Stande käme, hat ausbedingen wollen.

Da nach Bl. — dieser Kauf wirklich zu Stande gekommen ist, und es dem Rechte des Wiederbeklagten, das Proreneticum zu fordern, keinen Eintrag thun kann, wenn der Wiederkläger und J. später von dem einmal geschlossenen Kaufe wiederum abgegangen sind,*) so beruht die Entscheidung der Sache auf der Frage, „ob in der Wiederklage das bestimmte Anführen enthalten sei, daß der Wiederkläger die in Frage befangenen 200 Thlr. als Proreneticum nicht versprochen, sich vielmehr von dem Wiederbeklagten ausdrücklich bedungen habe, daß in jedem Falle aus der Schuldverschreibung nicht die vollen 800 Thlr., sondern lediglich 600 Thlr. gefordert werden sollten."

Diese Frage ist aber unstreitig zu verneinen, und es hat daher auch nicht auf den von dem Wiederbeklagten angenommenen Eid**) erkannt werden können. Der Wiederkläger hat namentlich nicht in Abrede zu stellen vermocht, daß er von dem Wiederbeklagten ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden sei, die Urkunde sei nicht blos auf 600 Thlr., sondern auf 800 Thaler gestellt worden, indem 200 Thlr. davon ein Prorenetricum des Wiederbeklagten sein sollten. Wenn der Wiederkläger, seinen Angaben Bl. — nach, hierauf zwar Anfangs nicht hat eingehen wollen und die Unterschrift der Urkunde verweigert, jedoch später die Urkunde unterschrieben hat, so ist wenigstens so lange, als das Gegentheil nicht dargethan ist, anzunehmen, daß er dem Wieder-

*) Vergl. Wochenblatt 1843 No. 3. unter 6. S. 17. und 18.

**) Der deferirte Eid war zum Theil zurückgegeben, zum Theil angenommen worden. D. Red.

Digitized by Google

beklagten das verlangte Proxeneticum hat verwilligen wollen.

Daß der Wiederkläger sich gegen die Annahme, daß aus seiner Unterschrift die Verwilligung des Proxeneticums gefordert werde, ausdrücklich verwahrt habe, ist in der Wiederklage gar nicht angeführt worden. Und eben so wenig läßt sich daraus mit Bestimmtheit abnehmen, daß der Wiederbeklagte sich des Rechtes, das Proxeneticum zu fordern, begeben habe, indem es vielmehr scheint, als habe der Wiederbeklagte dem Wiederkläger die Besorgniß nehmen wollen, daß das Proxeneticum doppelt, oder auch dann gefordert werden möchte, wenn das obengedachte Kaufsgeschäft nicht zu Stande käme; denn die Erklärung, welche der Wiederbeklagte abgegeben haben soll: „Nun, wir wissen ja, daß Du mir blos 600 Thlr. schuldig bist, es steht einmal 800 Thlr. da, ich werde Dir nicht mehr abfordern, als Du erhalten hast," läßt sich sehr einfach dahin erklären, es werde der Wiederbeklagte dann, wenn das Kaufgeschäft, auf welches das Proxeneticum Beziehung hatte, nicht zu Stande komme, nicht mehr als die 600 Thlr., welche der Wiederkläger aus dem Darlehn schuldig war, fordern und in diesem Falle von dem Schuldocumente gegen den Wiederkläger keinen Gebrauch machen.

Wenigstens fehlt es der Wiederklage in dieser Hinsicht an der für den Eidesantrag erforderlichen Deutlichkeit und Bestimmtheit. Aus diesen Gründen ist die Wiederklage in der angebrachten Maaße abzuweisen gewesen.

Hingegen hat auf die Bemerkungen des Wiederbeklagten Bl. — keine Rücksicht genommen werden können.

Wenn nehmlich der Wiederbeklagte es unerklärlich findet, daß ihm gegen den Inhalt der Schuldverschreibung über die Thatsache, die Zahlung sei nicht wirklich erfolgt, der Eid angetragen werden könne, so hat derselbe den Character der querela non numeratae pecuniae gänzlich verkannt, indem der Grundsatz des römischen Rechtes, daß die Schuldverschreibung innerhalb der ersten zwei Jahre gar keinen Beweis dafür, die bescheinigte Zahlung sei in der That erfolgt, hingegen aber nach dem Ablaufe der zwei Jahre eine unumstößliche Vermuthung für die Zahlung bilde, bekanntlich in Sachsen durch die Bestimmung in dem Anhange zur Erl. Proc. Ordn. §. 8. und die Decision 23. vom Jahre 1746 dahin umgestaltet worden ist, daß der Gläubiger, welcher eine Schuldverschreibung in den Händen hat, mit dem Beweise der geschehenen Zahlung verschont bleiben, der Schuldner aber, welcher die querela non numeratae pecuniae anstellt, innerhalb der ersten fünf Jahre sich des Eidesantrags als Beweismittel zu bedienen, berechtigt, und nur erst nach Ablauf dieser Zeitfrist auf den Gebrauch von Urkunden beschränkt sein soll.

Erkenntniß des kgl. Oberappellationsgerichts: „Daß es mit Ausnahme dessen, was wegen Compensation der Kosten des vorigen Rechtsmittels und Ermäßigung der Expensen ausgesprochen worden, als wobei es bewendet, bei nurangezogenem Urthel nicht zu lassen, sondern würde vielmehr Wiederbeklagter den ihm über den 14. Abschnitt der Einlassung in Verbindung mit dem 13., angetragenen und fol. — angenommenen Eid in der Maaße: „„daß es nicht in Wahrheit beruhe, daß er vor der Seiten Wiederklägers bewirkten Unterschrift des fol. — in Abschrift befindlichen Documents gegen letztern ausdrücklich bemerkt habe: Nun, wir wissen ja, daß Du mir bloß 600 Thlr. schuldig bist, es steht einmal 800 Thlr. da, ich werde Dir nicht mehr abfordern, als Du erhalten hast,"" schwören; so ist derselbe von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, es werden auch solchenfalls die durch diesen Prozeß entstandenen Unkosten gegen einander aufgehoben, wogegen die durch gegenwärtige Appellation erwachsenen schlechterdings zu compensiren sind."

Entscheidungsgründe: Nach dem, was bereits fol. — über die querela non numeratae pecuniae zufolge der Bestimmungen der Decis. 23. vom Jahre 1746 bemerkt worden ist, würde es an sich und da das in Frage befangene Document erst am 24. November 1839 ausgestellt, also seitdem ein Zeitraum von 5 Jahren noch nicht abgelaufen ist, unbedenklich gewesen sein, auf den über die wirklich erfolgte Darleihung und Auszahlung des Geldes angetragenen und zurückgegebenen Eid (Anh. z. E. P. O. §. 7.) sowie fol. — geschehen, zu erkennen; allein Wiederkläger hat in der Klage selbst mehrere Umstände angeführt, aus denen hervorgeht, daß die 200 Thlr., welche er von Wiederbeklagtem nicht erhalten haben will, gar nicht an ihn haben ausgezahlt werden sollen, sondern in Rücksicht auf ein von Wiederbeklagtem in Anspruch genommenes Proxeneticum mit in das Document aufgenommen worden seien.

Es ist demnach die vorliegende Klage nicht als eine querela non numeratae pecuniae anzusehen, da diese, wie fol. — mit Recht bemerkt, auf solche Schuldverträge, bei welchen Gelder oder andere Sachen als empfangen erwähnt worden, beschränkt ist, und darauf beruht, daß die Bescheinigung im voraus, in der Erwartung, daß die Zahlung oder Leistung noch erfolgen werde, unterschrieben worden sei, vielmehr erscheint solche auf einen dolus insofern gegründet, als die Ausstellung der Urkunde durch

Digitized by Google

falsche Vorspiegelung des Wiederbeklagten bewirkt worden sein soll.

Prüft man nun in dieser Beziehung den Inhalt der Klage, so hätte man dem vorigen Erkenntnisse, daß selbige in der angebrachten Maaße unstatthaft sei, dann beizutreten gehabt, wenn darin wirklich das deutliche Anführen zu vermissen gewesen wäre, daß Wiederkläger die gedachten 200 Thlr. als Proxeneticum nicht versprochen, sich vielmehr ausdrücklich ausbedungen habe, daß in jedem Falle aus der Schuldverschreibung nicht die vollen 800 Thlr., sondern lediglich 600 Thlr. gefordert werden sollten. Denn alsdann würden, in Verbindung mit der Behauptung, daß der Kauf wirklich nicht zu Stande gekommen, und deren Bescheinigung vorausgesetzt, die in 2ter Instanz ertheilten Gründe allerdings durchschlagend sein. Bei nochmaliger Erwägung der Klage ist man aber zu dem Resultate gelangt, daß dieselbe in jener Hinsicht nicht als zu allgemein und unbestimmt sich darstelle.

Wenn nämlich Wiederbeklagter vor der Unterschrift des Documents selbst bemerkte, daß er solches blos um deswillen auf 800 Thlr. gestellt habe, weil er sich wegen des fol. — erwähnten Kaufsgeschäfts ein Proxeneticum ausbedingen wolle; wenn ferner Wiederkläger sich der Unterschrift weigerte, und Ersterer darauf die Aeußerung that: „Nun, wir wissen ja, daß Du mir bloß 600 Thlr. schuldig bist, es steht einmal 800 Thlr. da, ich werde Dir nicht mehr abfordern, als Du erhalten hast," so liegt darin offenbar soviel, daß sich Wiederbeklagter des Rechts, das Proxeneticum, oder überhaupt mehr als 600 Thlr. aus dem Documente zu fordern begeben wolle. Die obige Erklärung giebt dies deutlich an die Hand, indem sie im Wesentlichen Folgendes enthält:

Wiederkläger und Wiederbeklagter wüßten ja, daß Ersterer Letzterem nur 600 Thlr. schuldig sei, darum solle, weil einmal 800 Thlr. in der Urkunde ständen, eine Aenderung nicht vorgenommen werden; Wiederbeklagter werde Wiederklägern nicht mehr abverlangen, als er erhalten, es solle mithin der Anspruch wegen des Proxenetici bei der Unterschrift des Documents dahin gestellt bleiben, und aus selbigem von Wiederklägern nur die Summe von 600 Thlrn. gefordert werden, die dieser von Wiederbeklagtem baar empfangen. Geht man aber von diesem Gesichtspuncte aus, so ist es auch klar, daß nun Wiederklägern die Vollziehung der Urkunde nicht weiter nachtheilig sein konnte, da sie unter der von dem Darleiher bestimmt erklärten Voraussetzung erfolgte, daß sie ihn bloß auf 600 Thlr. verbinden solle, weshalb es denn dabei ebensowenig einer nochmaligen Verwahrung bedurfte, die schon in jener Aeußerung von selbst begriffen war.

Unter diesen Umständen kommt daher auf das weitere Vorbringen in der Klage, daß das Kaufsgeschäft gar nicht zu Stande gekommen sei, etwas nicht an, indem nach Vorstehendem Wiederkläger aus obiger Verschreibung die Summe von 800 Thlrn. zu bezahlen nicht verpflichtet war, es muß vielmehr der Anspruch wegen des Proxenetici der Ausführung der Parteien in einem besondern Prozesse überlassen werden. Ist also die Klage insoweit schlüssig, so fragt es sich ferner: ob etwa die fol. — vorgebrachte Ausflucht des spätern Anerkenntnisses der Schuld an 800 Thlr., welche Wiederbeklagter durch die Bezugnahme auf die im Executivprozesse produzirte Quittung fol. — als sofort liquid darzustellen versucht hat, derselben als eine litis ingressum impediens entgegenstehe. Zwar hat man in Ansehung dieser Einrede dem fol. — für deren Zurückweisung angeführten Grunde darum nicht beizustimmen vermocht, weil nach Vorschrift der Erl. Prozeß-Ordnung ad Tit. XVI. §. 1. die Einlassung noch im andern Satze soll geschehen können, und mithin auch Beklagtem freistehen muß, in ebendemselben früher übergangene Ausflüchte nachzubringen; allein die obengedachte war demungeachtet nicht zu berücksichtigen. Denn das obige Anführen in der Klage als begründet vorausgesetzt, ist die in der fol. — in beglaubter Abschrift befindlichen Quittung enthaltene Behauptung, daß auf die laut der Schuldverschreibung vom 24. November 1839 dargeliehenen 800 Thlr. und abschläglich bezahlt worden sei, unrichtig; es läßt sich auch aus der Annahme dieser Quittung Seiten Wiederklägers eine diesfallsige Agnition darum nicht ableiten, weil dieselbe für ihn nur die Bescheinigung über die Bezahlung einer Summe von 600 Thlrn. an Wiederbeklagten abgab, und wenn letzterer darin zugleich jener dem Wiederkläger nachtheiligen Umstände gedachte, dieser durch die bloße Empfangnahme der Quittung noch nicht verbindlich wurde, solche unbedingt gegen sich gelten zu lassen, sondern ihm nach wie vor das Recht verblieb, dagegen Widerspruch zu erheben, dessen er auch durch die sec. fol. — zu einem ganz andern Zwecke erfolgte Production der Quittung im Executivprozesse nicht verlustig geworden ist. Mehrgedachte Ausflucht kann daher als eine Prozeßhindernde nicht betrachtet werden, und es hat deshalb auch nicht der Einforderung der Conventionsacten bedurft.

Ein Gleiches gilt übrigens von dem Einwande fol. —, daß Wiederkläger auf die Einrede des nicht empfangenen Geldes im Documente verzichtet habe, da sie durch die in der Klage enthaltene Erklärung des Wiederbeklagten von selbst mit beseitigt wird.

Digitized by Google

Nach dem allen steht die Schlüssigkeit der Klage fest, und es bleibt nunmehr nur noch zu untersuchen übrig, in welcher Maaße die Entscheidung von dem darüber angetragenen und zum Theil zurückgegebenen Eid abhängig zu machen sei.

Zuvörderst würde eigentlich auf das relatum über den 9.—11. Einlassungspunct zu erkennen sein, um in rechtliche Gewißheit zu setzen, daß Wiederbeklagter das Proxeneticum selbst auf die in der Klage gedachte Weise zur Sprache gebracht hat; da jedoch dieser Eid die Sache nicht erschöpft, sondern es alsdann hauptsächlich immer noch darauf ankommen müßte, ob Wiederbeklagter den über die im 14. Einlassungspuncte enthaltene Aeußerung angetragenen Eid zu schwören im Stande sein werde, welcher von ihm fol. — angenommen worden ist, so hat man es für angemessen erachtet, für jetzt lediglich auf letzteren zu erkennen, indem für den Fall dessen Leistung die in den erstbemerkten Einlassungspuncten angeführten Thatsachen allein sich als irrelevant darstellen. Es versteht sich aber von selbst, daß, wenn Wiederbeklagter das delatum über Einlassungspunct 14. zu schwören nicht vermögen sollte, alsdann in weitere Erwägung zu nehmen sein wird, ob und in wie fern es noch des relati über pct. lit. cont. 9.—11. bedürfen möchte.

Uebrigens rechtfertigt sich die Compensation der erwachsenen Kosten wegen des eingetretenen Wechsels der Erkenntnisse und dadurch, daß die Beschaffenheit der Sache nicht unbedenklich war, und eine verschiedene Beurtheilung allerdings zuließ.

2.

Beitrag zur Lehre vom Betruge.

Vom

Herrn Adv. **Robert L.....** zu P.

Der Handelsmann Oe. zu O. klagte im Jahr 1841 bei dem Justizamte P. von dem Handelsmann St. zu B. einen Kaufgelderrest aus einem vor Jahren mit dem letzteren abgeschlossenen Kaufe über verschiedene, an denselben seiner Seits auch abgelieferte Waaren ein. —

Beklagter (welcher übrigens schon längere Zeit mit Klägern in Handelsverbindung gestanden hatte) bezog sich auf eine in seinen Papieren vorgefundene, von Klägern unter die betreffende Rechnung ausgestellte Quittung, schützte die Einrede der bereits erfolgten vollständigen Zahlung vor und forderte von Klägern Recognition der Quittungsurkunde, deren Abschrift er beifügte.

In dessen Folge fand sich Kläger, — welcher einer solchen seiner Seits ausgestellten Quittung sich nicht entsinnen wollte, — bewogen, wider den St. wegen Fälschung und resp. Betrugs die Einleitung der Untersuchung bei dem gedachten Justizamte zu beantragen.

Als im Laufe dieser Untersuchung Beklagter und Denunciat das Original der allegirten Rechnung und der darunter befindlichen Quittung Klägers producirte, überzeugte sich zwar dieser, daß die Quittung von ihm eigenhändig ausgestellt sei, und es erledigte sich hierdurch zugleich die mit erhobene Beschuldigung einer Fälschung der Urkunde vollständig; allein es behauptete Kläger hierbei annoch, daß diese Quittung unvorsichtiger Weise — im Geschäftsdrange bei einem Jahrmarkt zu Dr. — von ihm über das Ganze ausgestellt worden sei, während doch Beklagter damals und überhaupt nur eine gewisse Summe abschläglich gezahlt habe, und nunmehr die unvorsichtig über das Ganze ausgestellte Quittung betrüglicher Weise zu Bescheinigung seiner Zahlungseinrede mißbrauche.

Beklagter und Denunciat erklärte hierauf, mit Rücksicht auf einzelne während der Untersuchung erörterte specielle Umstände der fraglichen Abschlagszahlung und unter dem Bemerken, daß er durch die in Rede stehende Quittung selbst in den Irrthum und Glauben an eine von ihm vollständig geleistete Zahlung geführt worden sei, sich bereit, in dieser ungewissen Lage und zu Beendigung der Untersuchung lieber den eingeklagten Kaufgelderrest an Klägern zu berichtigen; letzterer erklärte auch, nach Empfang der betreffenden Summe, daß er seiner Seits auf Fortstellung der Untersuchung wider St. nicht weiter bestehe. — Dieser Erklärungen ungeachtet resolvirte jedoch das Justizamt P. die Fortstellung der gegen St. wegen Betrugs eingeleiteten Untersuchung, wogegen letzterer appellirte, und durch seinen Vertheidiger vorstellte: „1) Seiner auf einem bloßen Irrthume beruhenden Handlungsweise habe durchaus keine böse Absicht zum Grunde gelegen, auch würde, 2) diese selbst vorausgesetzt, seine Handlung immer noch nicht als ein criminalrechtlich zu ahndender Betrug erscheinen, oder doch, 3) selbst wenn auch dieses der Fall wäre, die Untersuchung, da äußersten Falles nur ein Betrug in Vertragsverhältnissen vorliege, in Folge der Erklärung des Oe. zu sistiren sein."

Das Königl. Bezirksappellationsgericht zu Dresden trat dem aber nicht bei, bestätigte vielmehr die amtliche Resolution auf Fortstellung des Untersuchungsverfahrens, und gab in dieser Hinsicht, sowie zu Widerlegung der Gründe Appellantens Folgendes zu bemerken:

Es läßt sich zu 1), ohne dem künftigen Erkenntnisse vorzugreifen, für jetzt wenigstens so viel als

Digitized by Google

unzweifelhaft ansehen, daß nach Bl. — ein zu Fortstellung der Untersuchung hinreichender Verdacht einer, der Handlungsweise St—s. zu Grunde liegenden betrügerischen Absicht in den Acten vorhanden ist, und das zuletzt erfolgte Vorgeben eines Irrthums Seiten Appellantens kann diesen Verdacht nicht sofort zur Erledigung bringen. Trägt aber St—s. Handlungsweise allen Schein einer betrügerischen an sich, so muß solche

zu 2) nach demjenigen, was jener gethan, auch der criminalrechtlichen Beurtheilung anheim fallen.

Zwar giebt es bekanntlich ein Recht auf Wahrhaftigkeit, d. h. ein Recht, von dem andern zu verlangen, daß er allenthalben der Wahrheit gemäß rede und handle, im Allgemeinen nicht, und es wird daher, soviel insonderheit die Stellung des Beklagten im Civilprocesse anlangt, demselben, wie auch der Rechtssatz „reorum est fugere" andeutet, gestattet, die Ansprüche des Gegners selbst wider sein besseres Wissen abzuläugnen, ja sogar ganz unwahre und erdichtete Behauptungen jenen Ansprüchen entgegenzustellen, ohne daß eine solche Handlungsweise einer criminalrechtlichen Ahndung als Betrug unterläge. [Vergl. Günther, in Weiske's Rechtslexicon Thl. II. s. v. Betrug, S. 87. Krug, Studien zum Crim. Ges. Buche, Thl. II. S. 128. Escher, die Lehre vom strafb. Betruge und der Fälschung, Zürich 1840, S. 206. unter 2. Mittermaier, Note II. zu Feuerbach's Lehrbuche ꝛc. §. 412. Ausg. 13.] Auch ist die entgegengesetzte, ehedem von Klien, Beiträge zur Entw. der Theorie des Betrugs, im N. Archive des C. Rts. Bd. I. St. I. Abh. V. S. 149 ff. aufgestellte Ansicht, welche in neuster Zeit besonders Escher, am angef. Orte S. 208 fl. speziell widerlegt hat, nirgends in die Praxis und die neuern Gesetzgebungen übergegangen, wie denn, so viel das Königreich Sachsen betrifft, das Crim. Ges. Buch, Art. 325. nur von der Bestrafung wahrheitswidriger Aussagen vor einer Behörde in den, den Aussagenden nicht selbst betreffenden Angelegenheiten handelt.

Wenn indessen der Grund der criminalrechtlichen Straflosigkeit solcher von einem Beklagten vorgebrachten Unwahrheiten hauptsächlich darein gesetzt wird, daß bloße einseitige Versicherungen einer Partei, denen der Richter gar keinen Glauben zu schenkrn hat, ebendeshalb noch keinen Zwang für das Erkenntnißvermögen desselben enthalten und keine Täuschung durch Erzeugung eines gewissen Scheins begründen können, [vergl. außer obigen Schriftstellern noch Cucumus, von dem Unterschiede zwischen Fälschung und Betrug, im N. Archive des Cr. Rts. Bd. X. St. 4. Abh. XXV. S. 685.] so ist auch nicht zu verkennen, daß Appellant dadurch, daß er sich nicht begnügte, die Einrede der Zahlung gegen sein besseres Wissen vorzuschützen, sondern auch zu deren Bescheinigung sich auf die abschriftlich beigefügten Urkunden, deren Recognition er von Klägern forderte, bezog, die Grenze der Straflosigkeit überschritten, und sich, — nach Lage der Sache im vorliegenden Falle, — des Versuchs eines criminalrechtlich zu ahndenden Betrugs schuldig gemacht hat. Daß jene Urkunden ächte, und nur von deren Aussteller Oe. unvorsichtigerweise so generell, als ob über die ganze Forderung quittirt werden sollen, während es sich nur um die Quittungsleistung über eine Abschlagszahlung gehandelt hatte, ausgestellt worden waren, darauf kommt nur insofern etwas an, als nun nicht von einer Fälschung, sondern von einem einfachen Betruge die Rede sein kann, eine betrügerische aber bleibt St—s. Handlungsweise immer; [vergl. Art. 245. des Crim. Ges. Buchs —] auch würde solche, den Erben Oe—s. gegenüber, oder auch gegen letztern selbst, wenn er sich, etwa wegen Länge der immittelst verflossenen Zeit, des wahren Sachverhältnisses nicht mehr so genau erinnert hätte, leicht von einem ganz andern Erfolge, als in gegenwärtigem Falle, haben begleitet sein können.

Unterliegt aber Appellantens Handlungsweise der criminalrechtlichen Beurtheilung, so kann darauf

zu 3) auch nur der Art. 245. und nicht der Art. 246. des Criminalgesetzbuchs Anwendung finden, und Oe—s. Erklärung muß daher auf die Fortstellung der Untersuchung ohne Einfluß sein.

Der Seiten St—s. anscheinend versuchte Betrug ist zu einer Zeit vorgenommen worden, als Oe. einen Kaufgelderrest aus einem vor Jahren mit jenem abgeschlossenen, auch seinerseits durch Ablieferung der Waare vorlängst erfüllten Kaufe gerichtlich einzuklagen sich genöthigt sah und dahin gerichtet gewesen, unter Beziehung auf eine von Klägern unvorsichtig ausgestellte Quittung, die bereits erfolgte vollständige Zahlung gegen Beklagtens besseres Wissen vorzuspiegeln.

Ein Betrug dieser Art könnte unter den Art. 246. des Criminalgesetzbuchs nur subsumirt werden, wenn man den Worten: „Betrug bei Verträgen, bei Vertragsverhältnissen" eine solche Ausdehnung geben wollte, daß man darunter jede Betrügerei, welche bei Gelegenheit eines noch nicht ganz zur Erledigung gediehenen Vertragsverhältnisses vorkommt, verstände. Eine solche Ausdehnung des Begriffs des Betrugs bei Verträgen würde aber sowohl überhaupt, [vergl. Schüler, Beiträge zur Beurth. des Crim. Gesetzbuchs, S. 84 fl. Günther, in Weiske's Rechtslexicon, Thl. II. s. v. Betrug S. 100.] als mit Hin-

Digitized by Google

sicht auf den wörtlichen Inhalt des Art. 246. unter 1. 2. des Crim. Ges. Buchs und dasjenige, was von den Ständen im Einverständnisse mit der Regierung hierüber verhandelt worden ist, [Bericht der Dep. der I. Kammer zu Art. 233. des Entw. (L. Act. Beil. zur II. Abthlg. S. 140.) Protokolle der II. Kammer zu Art. 233. des Entw. (L. Act. Abth. III. Bd. 2. S. 727.) Günther, die neuen Criminal-Gesetze ꝛc. S. 134 fl.] unzulässig erscheinen, indem man hierbei hauptsächlich nur den Betrug bei Eingehung eines Vertrags vor Augen gehabt hat.

Wie daher, aus diesen Gründen, die amtliche Resolution auf Fortstellung der Untersuchung zu bestätigen war, so mochte sich Appellant auch nicht entbrechen, die durch das eingewendete unbegründete Rechtsmittel veranlaßten Kosten abzustatten. —

Der Angeklagte, welcher von einer fernerweiten Appellation gegen die solchergestalt bestätigte amtliche Resolution absah, vielmehr die Untersuchung ruhig gegen sich fortstellen ließ, wurde schließlich in Mangel mehreren Verdachts losgesprochen.

3.

Ueber die Natur des Executionsprocesses.

Erkenntniß des kgl. App.-Ger. zu Dresden v. J. 1835.

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. —n in —n.

ꝛc. Kläger klagte gegen seine Ehefrau, mit der er im Scheidungsprozesse ist, im Executionsprozesse, daß sie eine bestimmte Summe Termingelder, welche sie nach einer gerichtlichen Urkunde von einem Dritten als Erbtheil zu erheben hatte, ihm inferire, und bezog sich deshalb auf die wegen der Illation bestehenden Vorschriften. Der Amtsbescheid wies ihn ab, das Appellationgericht confirmirte aus folgenden Gründen: „Da es eins der ersten Grundprinzipien des Prozesses ist, daß kein Beklagter ungehört verurtheilt werden darf, insbesondere, daß ihm, wenn auch er den factischen Klaggrund zugesteht, doch zuvörderst die Ausführung seiner Einreden gestattet sein müsse, so ist der hiervon abweichende Executivprozeß und der in dieser Beziehung ebensowenig, so wie im Uebrigen noch weniger Vertheidigung zulassende Executionsproceß streng auf die Fälle zu beschränken, welche das Gesetz ausdrücklich als dafür geeignet erklärt. Nun hat aber in allen sächsischen Gesetzen, durch welche diese abnorme Proceßart eingeführt und bestätigt worden ist, der Gesetzgeber deutlich ausgesprochen, daß er dabei (insofern nicht, was insbesondere den Executionsproceß betrifft, rechtskräftige Erkenntnisse zu Grunde liegen, wo dann gar keine Abnormität zu Grunde liegt) nur klare Brief und Siegel, d. h. schriftliche Zusagen oder Anerkenntnisse von Verbindlichkeiten, von dem Beklagten dem Kläger geleistet, im Auge gehabt hat, und von der Rücksicht auf Treu und Glauben, so wie von der Betrachtung, daß ein Jeder bei Ausstellung solcher Urkunden die gehörige Vorsicht anzuwenden vermag, zu diesen Verfügungen bewogen worden ist. Ganz klar ist namentlich darüber das älteste Gesetz, auf welches die meisten neueren sich lediglich bestätigend und erneuernd beziehen: Landes-Ordnung oder Ausschreiben vom 1sten October 1555 Tit. über versetzte Brief und Siegel (C. A. I. S. 32.): „Wo einer seinen öffentlichen unleugbaren und unverfälschten Brief und Siegeln, so keine unehrliche Zusage in sich halten nicht nachkommen wollte ꝛc." Das Wort „versetzt" in der Ueberschrift bedeutet soviel als eingehändigte, dem Gläubiger gleichsam zur Sicherheit in die Hände gegebene. Vergl. ferner Torgausches Ausschreiben vom 8. Mai 1583: „Nun sind Wir nochmals gesonnen, es hierin bei solcher Unsrer LandesO. bewenden zu lassen, sonderlich weil auch der, welcher auf einen wucherlichen Contract dergleichen Verschreibung von sich gegeben, nicht ohne Schuld ist." Erl. d. Landesgebr. v. 22. Juni 1661 Tit. v. Justitiensachen §. 2.: „So wollen Wir auf Unsre LandesO. von versetzten Brief und Siegel hiermit gewiesen haben." Ebenso setzt die den eigentlichen Executionsproceß begründende Stelle: „Wenn ein Kläger in Kraft Rechtens ergriffnes Urthel, Abschied oder gerichtlichen Receß vorzulegen hat, darinnen der Beklagte in eine gewisse Summe condemnirt und deswegen bei dem Unterrichter, von welchem das Urtheil, Abschied oder Receß gesprochen, um Execution anhält ꝛc." aufs deutlichste solche gerichtliche Urkunden und Acten voraus, welche die in Rede stehende Verbindlichkeit selbst direct aussprechen. Dippoldiswaldaer Mand. v. 18. Febr. 1691 §. 3. bestätigt lediglich die Erledigung der Landesgebr. v. 1661. — E. P. O. Anh. §. 3.: „Wenn aber ein Kläger klare Brief und Siegel vor sich in Händen hat, — inmaßen ꝛc. sein Bewenden." Bei solchem unzweideutigen Inhalte dieser reinen Ausnahmengesetze muß die oft besprochene Frage: „ob aus einer nicht auf schriftlichen Vertrag oder dergleichen unumwundenes Anerkenntniß, sondern auf andere Thatsachen, oder, wie man zu sagen pflegt, unmittelbar auf gesetzliche Bestimmungen sich gründenden Verbindlichkeit executive geklagt werden könne?" mit Berger, El. proc. execut. §. 35., und Kori, üb. d. Executiv-Pr. §. 42., ja noch unbedingter als von diesen geschehen ist, verneint worden. Denn dergleichen Verbindlichkeiten sind unter den gesetzlich

Digitized by Google

festgestellten Ausnahmen nicht begriffen. Der Grund der Gegner: „daß die Gesetze wohl ebensoviel, ja noch größere Glaubwürdigkeit verdienen, als Urkunden," beweist zuviel, da alle und jede Verbindlichkeit sich auf Gesetze gründet, die aus Verträgen nicht ausgeschlossen, obwohl alle das Vorhandensein gewisser Thatsachen voraussetzen. — Wollte man aus obigen gesetzlichen Bestimmungen also einen allgemeinen Satz abstrahiren und, so oft die factischen Bedingungen einer im engern Sinne sogenannten obligatio ex lege als vorhanden erwiesen sind, den Executivproceß zulassen, — das Gericht illiquiden Einreden das Gehör versagen, so müßte dieß consequenterweise in allen Fällen geschehen, wo der factische Klaggrund sofort ohne Beweisführung in Gewißheit gesetzt, mithin auch dann, wenn der Beklagte denselben während des Prozesses eingeräumt hat; es müßte dann dem Kläger gestattet sein, die ordentliche Klage fallen zu lassen und aus dem Zugeständnisse executive zu klagen, ja wohl sofort Hilfspräcepte auszubringen und den Gegner mit seinen nicht sofort liquiden Ausflüchten zur Wiederklage oder besondern Ausführung zu verweisen. Denn ein gerichtliches Zugeständniß, was dem Kläger zur Seite steht, hat noch mehr Glaubwürdigkeit als eine Urkunde. Der Umstand, daß der factische Klaggrund, es sei durch Urkunde oder Geständniß, erwiesen scheint, und daß die Gesetze ihn als solchen anerkennen, schließt aber nach der rationellen Proceß-Theorie, welcher die sächsischen Gesetze hier in allgemeinen Verfügungen unwandelbar treu bleiben, noch nicht einmal in allen Fällen den directen Gegenbeweis aus, nie aber die Vorschützung von Ausflüchten. [Gönner, Handbuch des gem. Proc. Th. II. S. 380.] Gesetze, welche für gewisse bestimmt bezeichnete Verhältnisse Ausnahme machen, sind demnach stricte zu erklären. — Wenn also Kläger, gestützt auf sein ihm gesetzlich als Ehemann zustehendes Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht und eine gerichtliche Urkunde, nach der seine Ehefrau 225 Thlr. eingenommen hat, die Illation dieser Summe fordert, so kann dies den Executionsproceß nicht rechtfertigen. Es könnte dies von Anfang an um so weniger, da die Urkunde nicht einmal ein gegen Klägern, sondern nur ein gegen einen Dritten abgelegtes Geständniß enthält, mithin im Verhältniß zu Ersterm nicht einmal den directen Gegenbeweis ausschließt, ja selbst nicht als vollständiger Beweis zu betrachten ist. [Weber, v. d. Verbindl. z. Beweisf. Abh. IV. §. 3. Gönner, a. a. O. §. 12. S. 381.] Ebensowenig kann ihr Zugeständniß, wirklich 200 Thlr. eingehoben zu haben, nach dem Obigen diese Proceßart und eine sofortige Verurtheilung derselben rechtfertigen, da ihr eine peremtorische Frist zum Vorbringen ihrer etwaigen Ausflüchte noch nicht gesetzt worden ist, weshalb denn auch nichts darauf ankommen kann, ob diejenigen, welche sie vorgeschützt hat, irrelevant sind oder nicht. ꝛc."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 18. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1843) enthält: No. 65. Verordnung, die künftige Salzversorgung der Rittergüter ꝛc. betreffend; vom 15. November 1843. No. 66. Bekanntmachung, die Bezirkssteuer-Einnahmen zu Budissin, Löbau, Plauen und Oelsnitz betreffend; vom 14. November 1843. No. 67. Bekanntmachung, die Errichtung einer Sparkasse für den Bezirk des königl. Gerichts Schönfeld betreffend; vom 18. November 1843. No. 68. Bekanntmachung, das Prämienausschreiben vom 1. März 1838 betreffend; vom 23. November 1843. No. 69. Verordnung, die wegen Erhebung der Ablösungsrenten beschlossene anderweite Einrichtung betreffend; vom 25. November 1843. No. 70. Gesetz, die Theilbarkeit des Grundeigenthums betreffend; vom 30. November 1843. No. 71. Verordnung, die Ausführung des Gesetzes über die Theilbarkeit des Grundeigenthums betreffend; vom 30. November 1843. No. 72. General-Verordnung, die künftige Erhebung der Beiträge zur Criminalcasse des Landkreises der Oberlausitz betreffend; vom 22. November 1843. No. 73. Verordnung, die künftige Aufbringung des ritterschaftlichen Provincial-Bedürfnisses in der Oberlausitz betreffend; vom 23. November 1843. No. 74. Verordnung, den Eintritt der durch das Gesetz vom 11. September 1843. bestimmten Erhöhung der Einquartirungs-Portions- und Rationsvergütungen betreffend; vom 8. December 1843.

Literarische Anzeige.

Im Verlage von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig ist so eben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehn:

Der

ordentliche bürgerliche Proceß

nach Königlich Sächsischem Rechte

systematisch dargestellt von

Dr. Robert Osterloh,

Sachwalter in Leipzig.

Erster Band

enthaltend die Einleitung u. den allgemeinen Theil.

gr. 8. brosch. 1¾ Rthlr.

Der 2te Band, womit das Werk schließt, ist unter der Presse und folgt in Kurzem.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 2. Vierter Jahrgang. 1844.

4.

Ueber die actio suppletoria und querela inofficiosae donationis.

In einem Auszuge aus dem Instanzbescheide, und dem Urthel des königl. Appellationgerichts zu Dresden in Sachen Sängers, als Vormunds Friedrich Traugott und Johanne Christiane, Geschwister Langermann, wider Johannen Marien Lang und Rosinen Kunath geb. Lang. Vom Jahr 1836.

Mitgetheilt vom
Herrn Dr. S. in D.

Beklagte sind die Schwestern des Vaters der Tuenden des Klägers, der eine „Suppletorienklage" gegen erstere erhob, die sich hauptsächlich auf folgende Sätze stützt: daß die verwittwete Langermann (Mutter der Beklagten und des Vaters der Mündel des Klägers) aus der Verlassenschaft eines Dritten (des ꝛc. Dr. Langermanns in Berlin) 8873 Thlr. 9 Gr. 10 Pf. ererbt und unter Zurechnung von 14 Thlr. 21 Gr. 9 Pf. Kosten übernommen habe, daß diese Vermögenssubstanz bei ihren Lebzeiten weder durch Zufall und etwanige Verluste, noch durch die Haushaltung ꝛc. irgend eine Abänderung erlitten, vielmehr nach ihrem eignen im Testamente bewirkten Bekenntnisse nur durch Schenkungen bis auf die Summe von 3392 Thlr. 12 Gr. 3 Pf. geschmolzen sei, — daß diese Summe bei der Theilung der Erbschaft ab intestato zu Deckung des seinen Pflegbefohlnen von der ursprünglichen durch Schenkungen nicht geschmälerten Vermögenssubstanz gebührenden Pflichttheils zugereicht haben würde, — daß sich jedoch die Erblasserin in so fern gegen ihre Enkel einer Pflichtverletzung schuldig gemacht habe, als sie in ihrem Testamente ihren beiden Enkeln zusammen nicht mehr als 400 Thlr., alles Uebrige aber ihren beiden Töchtern (Beklagten) beschieden habe; — daß diese Töchter aber von ihrer Mutter bei deren Lebzeiten mit einer baaren Summe von 1466 Thlrn. und mit 2 Staatsobligationen ꝛc., jede am Betrage von 148 Pfund Sterling, bedacht worden wären; — wenn daher auch der auf 3392 Thlr. 12 Gr. 3 Pf. constatirte Nachlaß zu Deckung des nach einem Vermögen von 8873 Thlr. 9 Gr. 10 Pf. (einem Petschaft und einer Ordensdecoration incl.) zu berechnenden Pflichttheils der Enkel hingereicht hätte, so habe doch die Erblasserin dadurch, daß sie ihre beiden Töchter, wie angegeben, im Voraus bedacht, rechtswidrig gehandelt, und Kläger bat daher, zu erkennen, daß Beklagte die an seiner Pflegbefohlnen Pflichttheile fehlende Summe nebst den davon seit dem 30sten Tage, vom Ableben der verwittweten Langermann an gerechnet, zu ziehen gewesenen Nutzungen zu ergänzen verbunden ꝛc.

Die Gerichte zu M. gaben den Bescheid: „das Suchen des Klägers ist, so weit die Berechnung und Gewährung des für seine Pflegebefohlnen beanspruchten Pflichttheils von der Summe an 8858 Thlr. 12 Gr. 1 Pf. gefordert wird, in der angebrachten Maaße unstatthaft;" Beklagte und Mitbeklagte wurden sodann des Umstands, daß der Nachlaß der verwittweten Langermann auf 3392 Thlr. 12 Gr. 3 Pf. constatirt worden, für überführt und resp. geständig geachtet, und es wurde ihnen ferner auferlegt, den Werth der ihnen von ihrer Mutter geschenkten Staatsobligationen, jede im Betrag von 148 Pfund Sterling, so wie den des Petschafts und der Decoration, jenen durch Sensalzeugniß über den Cours am 30sten Tage nach der Mutter Tode, diesen durch Taxation, oder, dafern die Gegenstände nicht mehr vorhanden, eidlich anzugeben.

Digitized by Google

Hierauf heißt es in dem Bescheide ferner: „Nach dessen Erfolg sind 1466 Thlr. und der ꝛc. ermittelte Werth der Obligationen, des Patschafts und der Ordensdecoration zu der auf 3392 Thlr. 12 Gr. 3 Pf. festgestellten Nachlaßsumme zu bringen, und der 9te Theil der sich ergebenden Totalsumme ist dem Kläger für seine Pflegebefohlnen unter Zurechnung der den letztern bereits zugekommenen 400 Thlr. sammt Zinsen des Verzugs vom 29. April 1835 ab zu bezahlen."

Auszug aus den Entscheidungsgründen: Die vom Kläger erhobene Klage kann als Suppletorienklage in der Allgemeinheit, wie es verlangt wird, nicht aufrecht erhalten werden. Denn diese Klage steht dem Notherben, der im Testamente als Erbe eingesetzet, jedoch mit einem zu Deckung des ihm von der Verlassenschaft gebührenden Pflichttheils nicht hinreichenden Quanto abgefunden worden ist, gegen den Miterben zu. Diesen Pflichttheil fordert Kläger nicht, er kann ihn auch nicht fordern, da derselbe durch die seinen Pflegebefohlnen bereits zugekommenen 400 Thlr. gewährt worden ist. Wenn er gleichwohl seine Pflegebefohlnen im Pflichttheile verletzt findet, so stehet diese Verletzung mit den von der Wittwe Langermann ihren Töchtern gemachten Schenkungen in einem unzertrennlichen Zusammenhange. Die rechtlichen Wirkungen der besagten Schenkungen müssen ermittelt werden, bevor sich über die Frage absprechen läßt, ob die Pflegebefohlnen Klägers wirklich im Pflichttheil verletzt worden sind oder nicht. Von einer Suppletorienklage im engen und rechtlichen Sinne des Worts kann daher nicht die Rede sein; die Klage besteht jedoch zum Theil im Wesentlichen als querela inofficiosae donationis. In Bezug auf diese bestehen folgende Rechtsgrundsätze ꝛc.*) Kläger scheint nun bei Berechnung des Pflichttheils die Summe von 8858 Thlr. 12 Gr. 1 Pf. in Ansatz gebracht zu haben ꝛc. Wenn er nun daher verlangt, daß der von ihm beanspruchte Pflichttheil von der oben angegebenen Summe von 8858 Thlr. 12 Gr. 1 Pf. berechnet, das daran Fehlende aber vom Beklagten ergänzt werden soll, so kann diese Folgerung augenscheinlich zu Recht nicht bestehen. Bringt man nehmlich den Betrag der nach dem Inhalte der Klage von der Erblasserin ihren beiden Töchtern gemachten Geschenke mit dem auf 3392 Thlr. 12 Gr. 3 Pf. constatirten Nachlaß zusammen, so fehlet an dem auf 8858 Thlr. 12 Gr. 1 Pf. festgestellten ursprünglichen Substantial-Vermögen der Erblasserin eine noch bedeutende Summe. — An wen und in welcher Maaße die Summe verschenkt worden sei, hat Kläger nicht angegeben ꝛc., seine Angabe ist zu generell, wenn er sagt, daß dieses ursprüngliche Vermögen durch Schenkungen vermindert worden sei. Die Theorie, die Kläger aufstellen zu wollen scheint, daß nehmlich dem Verletzten von den begünstigten Miterben ohne Unterschied der Schenkungen und ohne Hinsicht auf die Personen, welche von dem vor der Schenkung vorhanden gewesenen Substantialvermögen sie empfangen haben, der Pflichttheil gewährt werden müsse, ist nicht richtig. Der Satz, daß die querela inofficiosae donationis nur gegen den Beschenkten gerichtet werden könne, bleibt bei Kräften, der Beschenkte mag nun ein Erbe oder ein Fremder sein, — hiermit ist die Ansicht des Klägers unvereinbar. Die Beklagten haben die sonst von der Wittwe Langermann gemachten Schenkungen nicht zu vertreten. Die Klage ist daher, so weit die Berechnung des Pflichttheils von dem ursprünglichen Substanzialvermögen der verwittweten Langermann und dessen Ergänzung von den Langermannschen beiden Töchtern gefordert wird, in der angebrachten Maaße zu verwerfen, und die Frage, wohin die an dem Langermannschen Substantialvermögen fehlende Summe gekommen sei, bleibet im Dunkeln. Will Kläger auch von dieser Summe den Pflichttheil fordern, so möge er mit einer neu begründeten Klage vortreten. Was den condemnatorischen Theil der Entscheidung anlangt, so ergeben sich folgende zwei Fragen: „Sind die vom Kläger behaupteten Schenkungen an Beklagte erwiesen?" (Wird bejaht mit dem Bemerken, daß sich aus dem Zugeständniß der Beklagten nicht 296 Pfund, sondern 333 Pfund Sterling als Totalsumme der Schenkung ergeben, doch habe dieses, so weit es die vom Kläger behauptete Summe von 296 Pfund übersteigt, keine Wirkung.) „Und kann man annehmen, daß die verwittwete Langermann diese Schenkung in der Absicht gemacht habe, um ihren Enkeln den Pflichttheil zu verkürzen und ihre beiden Töchter rechtswidrig zu begünstigen?" (Auch diese Frage wird aus speciellen, hier nicht weiter bemerkenswerthen Umständen vorzüglich bei der Testamentserrichtung bejaht.) Es kommt daher nun nur noch darauf an, daß der Cours der ꝛc. Staatspapiere und der Werth ꝛc. constatirt werde, um die Summe zu quantificiren, welche die Pflegebefohlnen des Klägers zur Ergänzung des Pflichttheils zu fordern haben. — Ein Einwand, der gegen die ganze Entscheidung scheinbar zu erregen sein dürfte, kann nicht ganz mit Stillschweigen übergangen werden. Nach der Meinung verschiedener Rechtslehrer soll nehmlich, wenn mehrere inofficiose Schenkungen in Frage kommen, unterschieden werden, ob die

*) Bekannte Rechtsgrundsätze. Glück, Erläut. der Pand. Bd. VII. §. 550. Franke, das Recht der Notherben. §. 42. D. Red.

Digitized by Google

Schenkungen gleichzeitig oder zu verschiedenen Zeiten stattgefunden haben; im erstern Falle ꝛc.*) Da nun Kläger die Behauptung, daß das ursprüngliche Substantialvermögen der Wittwe Langermann durch Schenkungen bis auf die Summe von 3392 Thlr. 12 Gr. 3 Pf. geschmolzen sei, aufgestellt hat, die in der Klage angegebenen Schenkungen aber jenes Vermögen auf die benannte Summe keineswegs absorbiren, so könnte man die Frage aufwerfen, ob nicht Kläger verbunden sei, auch die übrigen Schenkungen in Hinsicht auf die Personen und die Zeit speciell anzugeben, und ob nicht der hier vorhandene Mangel die Verwerfung der Klage in der angebrachten Maaße zur Folge haben muß? Allein die Schenkungen, die Kläger angegeben, sind augenscheinlich die wichtigsten. Kann er die übrigen nicht ergründen, so hat dieses die Folge, daß die an dem ursprünglichen Vermögen der Wittwe Langermann fehlende, nach Klägers Angabe ebenfalls verschenkte Summe bei Berechnung des Pflichttheils nicht in Ansatz kommen kann; daß er aber deßhalb des Anspruchs gegen die ihm bekannten Donatare verlustig werde, läßt sich nicht behaupten. Wollten Beklagte in der fraglichen Beziehung den Anspruch des Klägers vernichten oder mindern, so mußten sie das Nöthige deshalb excipiren; dieses haben sie aber nicht gethan. —

Das kgl. Appellationsgericht zu Dresden confirmirte, jedoch mit der Bemerkung, daß Kläger den Courszeddel beibringen solle.

Entscheidungsgründe: Es ist in den vorigen Entscheidungsgründen der Satz an die Spitze gestellt, daß die angestellte Klage die querela inofficiosae donationis sei, ein Rechtsbegriff, unter den aber die Klage nicht gebracht werden kann. Nach der Angabe des Klägers hat das Vermögen der Wittwe Langermann, nachdem ihr die Erbschaft ihres Sohnes zugefallen war, mit Einschluß von 888 Pfund Sterling in Staatsobligationen ꝛc. und unter Zurechnung von 14 Thlr. 21 Gr. 9 Pf. Kosten, in 8873 Thlr. 9 Gr. 10 Pf. bestanden. Daß die Verstorbene außer jener Erbschaft noch anderes Vermögen, das bei Berechnung der Summe, die ihr ohne Verletzung des Pflichttheils zu verschenken frei stand, in Betracht kommen könnte, besessen habe, ist vom Kläger nicht behauptet, weniger nachgewiesen worden.

Der Nachlaß der gedachten Langermann hat, wie Kläger ebenfalls zugesteht, sich auf 3392 Thlr. 12 Gr. 3 Pf. mit Ausschluß ꝛc. belaufen. Der Pflichttheil der durch Kläger vertretenen beiden Enkel besteht aber nach §. 56. des Mandats vom 31. Januar 1829 in dem 3ten Theile dessen, was sie ab intestato geerbt haben würden, mithin in dem 9ten Theile des Vermögensbestands ihrer Großmutter. So viel, daß dieser ihnen von dem ursprünglichen Vermögen der Letztern gewährt werden konnte, war mithin beim Absterben derselben im Nachlasse vorhanden. Sonach kann auch von einer von der Verstorbenen bei Lebzeiten vorgenommenen, der Anfechtung Seiten der Notherben unterworfenen donatio inofficiosa keine Rede sein; denn das Wesentliche einer donatio inofficiosa besteht ja eben darin, daß durch die Schenkung das Vermögen so erschöpft worden ist, daß dem Notherben nicht einmal der Pflichttheil von dem Bestande des Vermögens, wie er vor der Schenkung war, verbleibt. [C. III. 19. C. 1. 2. 3. 7. Walch, Opusc. Tom. 1. exerc. 12. §. 35. pag. 296 ff. Thibaut, Pand. Bd. 2. §. 904. Franke, das Recht des Notherben und Pflichttheilsberechtigten, Göttingen 1831, S. 498 ff. Mühlenbruch, Lehrb. der Pand. III. §. 774.] Eine Schenkung unter Lebenden, deren ungeachtet der Pflichttheil den Notherben bleibt, kann mit der gegen den Beschenkten selbst zu richtenden und nur die Rescission der Schenkungen, soweit sie den Pflichttheil betreffen, bewirkenden querela inofficiosae donationis niemals angefochten werden. Dadurch ist jedoch keineswegs demjenigen, welchen die Gesetze zur Hinterlassung des Pflichttheils an seine Notherben verbinden, die Befugniß zugestanden, die gesetzlichen Vorschriften indirect dadurch zu umgehen, daß er zwar bei Lebzeiten nur so viel, daß dadurch der Pflichttheil nicht verletzt wird, verschenkt, und sonach seinen Notherben die Möglichkeit, diese Schenkung als liebloſe anzufechten, benimmt, dagegen aber durch eine letztwillige Verfügung den Pflichttheil nicht nach dem Betrage des Vermögens, wie es vor den Schenkungen war, und bei der Prüfung des Umstands, ob eine Verletzung im Pflichttheil stattgefunden, festzuhalten ist, [Nov. 92. cap. I. Leyser, Med. ad Pand. Tom. II. spec. 91. med. 1. 2. 4. 6. Glück, P. C. VII. §. 547. S. 96. Mühlenbruch in der Fortsetzung Thl. 36. §. 14219. S. 117 ff.] berechnet, sondern dabei nur den Betrag des Vermögens, wie es nach den die Substanz wesentlich vermindernden Schenkungen war, als Maaßstab annimmt. Der Pflichttheil soll überhaupt den Notherben weder durch Schenkungen an Lebende noch durch letztwillige Liberalität entzogen werden, und es versteht sich von selbst, daß dieses auch nicht durch beide zusammen geschehen darf. Die Schenkung selbst kann allerdings, wenn durch sie der Pflichttheil nicht verletzt ward, nicht angefochten werden, denn enthielt sie ursprünglich keine Läsion, so kann sie durch das Hinzukommen einer später in Wirksamkeit

*) Bekannte Rechtsgrundsätze unter Beziehung auf die daselbst angezogenen Rechtslehrer. D. Red.

Digitized by Google

tretenden letztwilligen Verfügung eben so wenig der Anfechtung unterworfen werden, wie in dem Falle, wenn der Gesammtbetrag mehrer auf einander folgender Schenkungen den Pflichttheil verletzt, die frühern keine Läsion enthaltenden Schenkungen. Eben so wie in einem solchen Falle nur die spätern Schenkungen angegriffen werden, und allein deren Rescission verlangt werden kann, [Thibaut, P. R. §. 904. S. 309. Franke, l. l. §. 43. S. 513.] so muß, wenn die Verletzung im Pflichttheile nur durch das Hinzukommen von letztwilligen Liberalitäten hervorgebracht ward, die Beschwerde allein gegen die letztwillige Disposition gerichtet werden. Es kann daher nicht nur der Erbe, dem so viel Vermächtnisse auferlegt sind, daß ihm deßhalb der volle Pflichttheil, wie er vor einer von seinem Erblasser vorgenommenen Schenkung war, nicht verbleibt, die Vermächtnisse, so weit es zur Ergänzung des Pflichttheils nöthig ist, anfechten und deren Auszahlung verweigern, [Franke, l. l. S. 515. Mühlenbruch in der Fortsetzung von Glücks Com. XXXVI. S. 137.] sondern es kann auch der Erbe, der nicht zum vollen Pflichttheile nach dem Bestande des Vermögens vor der Schenkung eingesetzt ist, gegen seine Miterben, gleichviel ob sie selbst oder Fremde die Beschenkten sind, auf Ergänzung des Pflichttheils, wie derselbe vor der Schenkung war, mit der actio suppletoria klagen. [Rau, diss. de querela inofficiosae donationis, Lips. 1775, §. 10. pag. 32. Franke, l. l. S. 515. Glück, l. l. VII. S. 99. Mühlenbruch, l. l. Th. 36. S. 137.] — Dieser Grundsatz, der nothwendig aus dem Satze, daß man weder durch Schenkungen unter Lebenden, noch durch letztwillige Dispositionen den Pflichttheil schmälern kann, auch es nicht durch beides zusammen darf, hervorgeht, wird auch durch Const. I. Cod. de inofficiosis donationibus und die 92ste Novelle Justinians bestätigt. Justinian sagt darin: ut si quis donationem immensam, (δωρεὰν ἄμετρον) in aliquem aut aliquos filiorum contulerit, necessarium habeat in distributione hereditatis tantam unicuique filiorum servare ex lege partem, quanta fuit, prius quam donationem pater in filium aut filios, quos ea honoravit, conferret. Könnte man, wie Franke a. a. O. bemerkt, unter den Worten „immensa donatio“ eine jede bedeutende Schenkung verstehen, durch welche bei ungleicher Vertheilung der Erbschaft eine Läsion herbeigeführt werden könnte, so wäre die Stelle für den obgedachten Rechtssatz gradezu beweisend. Allein wenn man auch annimmt, daß Justinian mit den Worten immensa donatio eine an sich den Pflichttheil verletzende Schenkung habe bezeichnen wollen, und daß er sonach nicht grade den im gegenwärtigen Falle eintretenden Umstand vor Augen gehabt habe, so bestätigt doch seine Entscheidung den obgedachten Grundsatz. Denn wenn dem Erblasser die Verpflichtung obliegt, eine bei Lebzeiten vorgenommene Verletzung im Pflichttheile durch letztwillige Bestimmungen im Testamente wieder gut zu machen, so folgt daraus, daß er keinenfalls eine solche Verletzung im Pflichttheil erst durch ein Testament herbeiführen darf, wenn sie noch durch die Schenkung an sich nicht eingetreten wäre. Unter Anwendung dieser Rechtsgrundsätze wird im vorliegenden Falle nur die Klage, als actio suppletoria betrachtet, durch das Anführen über die den Beklagten zu Theil gewordenen Schenkungen insoweit schlüssig, als sie in erster Instanz aufrecht erhalten worden ist; unschlüssig aber im Uebrigen auch als actio suppletoria betrachtet. Denn auch zur Begründung derselben gehörte unter den vorwaltenden Umständen wesentlich die Angabe und Nachweisung der einzelnen von der Verstorbenen vorgenommenen Schenkungen; wäre die Vermögensverminderung nicht durch Schenkungen, sondern durch Zufall, Vermögensverluste oder sonstige der Verstorbenen erlaubte Verwendungen herbeigeführt worden, so würde der Natur der Sache nach nicht von einer Verletzung im Pflichttheile die Rede sein und die actio suppletoria auch nicht statthaben können ꝛc. —

5.

Entscheidungen aus der Oberlausitz über die Frage, ob derjenige, welchem der Käufer eines Grundstücks vor der Zuschreibung sein Kaufs- und Eigenthumsrecht abgetreten, dasselbe unmittelbar zugeschrieben erhalten könne?

Mitgetheilt vom

Herrn Canzleidirector Adv. **H. W. Lincke** in Königsbrück.

In No. 33. dieses Wochenblatts*) findet sich ein Fall mitgetheilt, in welchem vom Appellationsgerichte zu Dresden entschieden worden ist, daß der Cessionar unmittelbar zu beleihen sei, wenn der Käufer sein Recht an einen Dritten abgetreten habe, und es wird Seite 260. angeführt, daß diese Behörde auch als Lehnhof gedachten Grundsatz befolge. Wenn es nun nicht allen Lesern des Wochenblatts bekannt sein dürfte, ob dieser Grundsatz auch in der Oberlausitz, wo bekanntlich in der Regel die Grundstücke nur zugeschrieben, nicht aber in Lehn und Würden gereicht werden, von dem Appellationsgerichte zu Budissin

*) S. Jahrg. III. No. 32. und 33. unter 87. S. 250. flg. D. Red.

Digitized by Google

befolgt und übrigens auch vom Oberappellationsgerichte für beide Landestheile adoptirt werde, so erlaubt sich Referent einen nur erst vor einigen Monaten entschiedenen ähnlichen Fall mitzutheilen.

Johann Gottlieb Lau hatte Johann Gottlieb Nitzschen ein Gut am 5. November 1842 abgekauft, sein Eigenthumsrecht aber bereits am 19. November d. n. J. an Johann Gottfried Schönen abgetreten. Dies ging aus dem nunmehr dem Gericht übergebenen und von sämmtlichen 3 Betheiligten vollzogenen Contracte hervor. Das Gericht verweigerte aber die Confirmation dieses Contracts so lange, als nicht Lau das Gut sich erst zuschreiben lassen und von der zwischen ihm und Nitzsche stipulirten Kaufsumme das Lehngeld entrichtet habe. Lau weigerte sich, dieses zu thun, und provocirte auf Entscheidung des Kgl. Appellationsgerichts z. B. Dieses entschied folgender Maaßen:

„Nach der in der Oberlausitz bestehenden, auf das gemeine Sächsische Recht sich gründenden Verfassung wird das Civileigenthum an erkauften Allodialgrundstücken weder durch den bloßen Abschluß des Kaufcontracts, noch durch die hinzutretende außergerichtliche Uebergabe, sondern, wo nicht, wie in den alten Erblanden, eine Lehnsreichung üblich ist, nur durch obrigkeitliche Bestätigung des Kaufcontracts und gerichtliche Zuschreibung des Grundstücks an den Käufer erworben. [Vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. I. S. 502. fg.]

So lange daher dem Käufer das erkaufte Grundstück noch nicht gerichtlich zugeschrieben worden, steht es ihm frei, auf das erlangte persönliche Recht, oder, dafern eine außergerichtliche Uebergabe erfolgt ist, das hierdurch erworbene natürliche Eigenthum zu verzichten, oder dasselbe, sei es nun unentgeldlich oder gegen ein Abfindungsquantum mit Genehmigung des Verkäufers dergestalt an einen Dritten abzutreten, daß der Kaufcontract nunmehr zwischen diesem und dem Verkäufer geschlossen, und durch dessen Confirmation und gerichtliche Zuschreibung das bürgerliche Eigenthum unmittelbar von dem Verkäufer auf den neu eintretenden Käufer übertragen wird, ohne daß dem vorigen Käufer angesonnen werden kann, den rückgängig gewordenen Kaufcontract confirmiren und sich das Grundstück zuschreiben zu lassen, sodann aber einen Kaufcontract mit dem neuen Käufer abzuschließen.

Nun hatte Lau zwar mit Nitzschen über dessen Grundstück einen Kaufcontract geschlossen, auch war die außergerichtliche Uebergabe erfolgt, er hatte aber hierdurch blos ein natürliches Eigenthum erworben, und da er solches mit seines Verkäufers Genehmigung an Johann Gottfried Schönen abgetreten, dieser aber mit Nitzschen unmittelbar einen neuen Kaufcontract abgeschlossen hat, und solches nach dem Obigen keineswegs gesetzlich verboten ist, auch von keiner Seite, insbesondere nicht wegen des Lehngeldes von Seiten der Gerichtsherrschaft ein Widerspruch dagegen, welcher ohnehin zur rechtlichen Ausführung zu verweisen sein würde, erhoben worden ist: so ist kein genügender Grund zu dem Ansinnen vorhanden, daß Lau den zwischen ihm und Nitzschen geschlossenen Kaufcontract zuvörderst zur Confirmation bringen und sich das Grundstück gerichtlich zuschreiben lassen solle, vielmehr haben die Gerichte zu P., wie andurch verordnet wird, denselben hiermit, so wie mit Abforderung der durch diese Differenz erwachsenen Kosten zu verschonen, wodurch sich die von demselben ergriffene Berufung erlediget."

Jetzt intervenirte die lehngeldberechtigte Gutsherrschaft und appellirte gegen diese Entscheidung aus Gründen, welche der Einsender nicht kennt, weil sie Lau'n nicht mitgetheilt wurden, indem das Gericht ihm unterm 16. Mai v. J. nur notificirte, daß die Herrschaft appellirt habe und dabei freistellte, die Appellationsschrift bei den Acten einzusehen und bis den 26. Mai mit einer Gegenvorstellung einzukommen. Lau stellte beim Gericht vor, daß die Appellation wenigstens abschriftlich mitzutheilen und damit die Anberaumung eines Berichtserstattungstermins zu verbinden gewesen wäre, zumal ein ganz neuer Gegner interveniendo aufgetreten sei, dessen vermeintliche Ansprüche man nicht kenne. Weil damit ein ausdrückliches Gesuch um Abschriftertheilung nicht verbunden war, erhielt Lau auch keine Copie der Appellation und wurde dessen beschieden, worauf er höhern Orts eine Beschwerde einreichte und dabei auszuführen suchte, daß das Gericht auf diese Appellation erst selbst Entschließung zu fassen, solche den Parteien bekannt zu machen und einen Inrotulations- oder Berichtserstattungstermin anzuberaumen gehabt habe. [Käuffer, über die Appellationen gegen das gerichtliche Verfahren S. 65.]

Darauf beschied das Appellationsgericht z. B. folgendermaaßen:

„Das Königl. Oberappellationsgericht hat in der über die Confirmation des von Johann Gottlieb Lau zu O. über das Nitzschische Bauergut zu B. mit dem immittelst verstorbenen Johann Gottlieb Nitzsche abgeschlossenen Kaufcontracts, so wie über Zuschreibung dieses Grundstücks an Ersteren entstandenen Differenz, auf den von den Gerichten zu P. unterm 28. Mai v. J. Anher erstatteten, an das Königl. Oberappellationsgericht abgegebenen Bericht, die von der Gerichtsherrschaft zu P. gegen die Bl. — ersichtliche Verordnung vom 7. April v. J. Bl. — eingewendete Appellation aus den — beigefügten Gründen verworfen und die durch das ergriffene Rechtsmittel

Digitized by Google

erwachsenen Kosten zwischen ernanntem Lau und der Gerichtsherrschaft zu P. compensirt.

In Gemäßheit diesfallsigen Erlasses des Königl. Oberappellationsgerichts ergehet demnach an ernannte Gerichte bei Remission der vorbezeichneten Acten, so wie der nebst einer Verfügung der Gerichte zu P. vom 27. Mai v. J. unmittelbar Allhier eingereichten und an das Königl. Oberappellationsgericht abgegebenen, zu den Acten erster Instanz zu bringenden Vorstellung, auf welche, wie Lau zu bescheiden ist, etwas nicht zu verfügen gewesen, hierdurch Verordnung, Appellantin mit der ergriffenen Berufung abzuweisen, und sie den anliegenden Entscheidungsgründen gemäß zu bescheiden:"

Entscheidungsgründe: Den in der Verordnung vom 7. April v. J. fol. — sq. actor. Lit. — No. 17. enthaltenen Gründen ist allenthalben beizutreten gewesen, und zu Widerlegung der fol. — sqq. neuerdings ausgehobenen Momente nur noch Folgendes beizufügen:

1) Nach Inhalt des fol. — sqq. befindlichen Aufsatzes vom 19. November 1842, so wie besage der Auslassungen Nitzsche's fol. — sqq. und Lau's fol. — ist allerdings für liquid anzusehen, daß Lau das in Frage befangene Bauergut von Nitzschen erkauft und außergerichtlich übergeben erhalten, sodann aber anderweit an Schönen verkauft hat.

Dagegen hat zur Zeit eine Confirmation des zwischen Nitzschen und Lauen geschlossenen Vertrags, so wie gerichtliche Zuschreibung des Grundstücks an Lauen, oder auch dessen Beleihung damit nicht stattgefunden, vielmehr ist ebendarüber Streit entstanden, ob Lau verpflichtet sei, alles dieses zuvörderst bewirken zu lassen und dann einen neuen Kauf mit Schönen abzuschließen.

Wenn nun der fol. — angezogene Grundsatz: daß auch in der Oberlausitz das Civileigenthum an erkauften Allodialgrundstücken weder durch den bloßen Abschluß des Kaufcontracts, noch durch die hinzugetretene außergerichtliche Uebergabe begründet wird, vielmehr dessen Uebertragung stets einen gerichtlichen Act voraussetzt, dermalen besonders auch mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Mandats vom 2. November 1825 (Gesetz-Samml. von 1825 pag. 135. flg.) als unbestritten feststehend betrachtet werden muß; so ist Lau keineswegs als Civilbesitzer des fraglichen Grundstücks anzusehen, mithin hat auch das bürgerliche Eigenthum an demselben nicht Gegenstand des zwischen ihm und Schönen abgeschlossenen Contracts sein können, vielmehr wird solches nur in Folge der in dem Aufsatze fol. — enthaltenen, fol. — recognoscirten Erklärung Nitzschens auf Schönen zu übertragen sein. Lau hat lediglich das durch den Kaufabschluß und die hinzugetretene außergerichtliche Uebergabe erlangte Recht an Schönen verkauft, und hinsichtlich dieses Contracts bedarf es der gerichtlichen Confirmation nicht, da es sich dabei keineswegs um Veränderung des Civilbesitzes handelt. Wäre zwischen dem Abschlusse beider Contracte ein Zeitraum von mehr als zwei Monaten verflossen, so würde es sich fragen, ob die in dem angezogenen Mandate vom 2. November 1825 angedrohte Geldstrafe für verwirkt hätte angesehen werden können. Da aber sec. fol. — Lau das Nitzschesche Gut erst am 5. November 1842 acquirirt haben soll, eine Angabe, die nirgends Widerlegung gefunden hat, und der im Einverständnisse Nitzschens mit Schönen geschlossene Kauf sec. fol. — schon am 21. November desselben Jahres zur Confirmation eingereicht worden; so ist hiervon ganz abzusehen gewesen.

2) Nach Vorstehendem fehlt es an einem Rechtsgrunde, Lauen zu zwingen, das bürgerliche Eigenthum an dem fraglichen Bauergute zu erwerben, um solches an Schönen übertragen zu können, vielmehr ist kein gesetzliches Hinderniß vorhanden, daß solches im Einverständnisse der Contrahenten unmittelbar von dem bisherigen Civilbesitzer auf Schönen übertragen werde.

Hieraus folgt zugleich, daß eine geflissentliche und unrechtmäßige Hinterziehung des Befugnisses der Gerichtsherrschaft wegen des Lehngeldes nicht vorliegt.

Denn nur wegen Uebertragung des Civileigenthums an einen neuen Acquirenten wird das Lehngeld, wenn es überhaupt zu entrichten ist, abgeführt, weshalb auch nur in dem Falle, wo der Contract nach bereits erfolgter gerichtlicher Uebergabe mit Bewilligung beider Contrahenten wieder aufgehoben worden, von Neuem Lehnwaare zu entrichten ist, [cfr. Curtius, Handbuch des sächsischen Civilrechts §. 627. Band II. pag. 187. sub 2.] ein Grundsatz, den das Oberappellationsgericht in vorkommenden Fällen consequent befolgt hat, und dem die fol. — citirte Stelle [Curtius a. a. O. §. 1493.] deshalb nicht entgegensteht, weil daselbst nur überhaupt von „Uebergabe" die Rede ist, hierunter aber auch die gerichtlich bewirkte verstanden werden kann.

Auf dasjenige, was fol. — in Betreff der Ausübung des Vorkaufs bemerkt wird, ist nicht näher einzugehen gewesen, weil eine Analogie auf Nothwendigkeit der Entrichtung des Lehngeldes davon nicht zu entlehnen sein würde. Der fol. — sqq. angezogene Fall paßt ebenfalls nicht hierher, weil damals von Acquisition eines Grundstücks durch Erbgangsrecht die Rede war, und nach erfolgtem Ableben des beliehenen Besitzers alles darauf ankam, ob der neue Acquirent wegen des ganzen Grundstücks als dessen unmittelbarer Successor zu betrachten sei.

Digitized by Google

War diese Frage zu verneinen; so konnte ihm auch das Civileigenthum nicht auf Grund der erbschaftlichen Succession übertragen werden, vielmehr mußte dieß in Folge eines zwischen ihm und den übrigen Miterben getroffenen Abkommens geschehen, dessen Abschluß eben wegen der auf Uebertragung des Civileigenthums gerichteten Absicht der Contrahenten voraussetzte, daß von Seiten sämmtlicher Erben zuvor der Civilbesitz an dem Grundstücke erworben werde.

In dem vorliegenden Falle ist nun zwar der bisherige Civilbesitzer des fraglichen Bauerguts, Johann Gottlieb Nitzsche, sec. fol. — inzwischen verstorben.

Es ändert dieß aber Nichts in der Sache, da derselbe sec. fol. — sqq. und fol. — bereits bei Lebzeiten in Uebertragung des Civileigenthums an Schönen gewilligt hat.

3) Die Frage, welchen Einfluß der fol. — erwähnte Umstand auf die Höhe des von Schönen zu entrichtenden Lehngeldes haben wird, liegt gegenwärtig nicht zur Entscheidung vor, indem es sich nur darum handelt, ob der zwischen Nitzschen und Lauen abgeschlossene Kauf zuvörderst zur Confirmation zu bringen und wegen dieser Veräußerung von Lauen Lehngeld zu entrichten sei.

Auf die von Lauen, unterm 5/8. Juni bei dem Königl. Appellationsgerichte zu Budissin eingereichte, Anher abgegebene Beschwerde ist etwas nicht zu verfügen gewesen, weil die abschriftliche Zufertigung der Appellation, bei Bekanntmachung des zum Berichtsabgange festgesetzten Termins, in der Verordnung vom 14. Mai 1836 §. 1. am Ende nicht vorgeschrieben ist, und die Intervention von Seiten der Gerichtsherrschaft hierunter etwas nicht ändert, indem dieselbe die Sache dabei nur in dem Stande, wo sich solche gerade befindet, fortstellen kann.

Die durch das gegenwärtige Rechtsmittel der Gerichtsherrschaft verursachten Kosten sind compensirt worden, weil bei der sec. fol. — in erster Instanz gefaßten, fol. — abgeänderten Resolution ebenfalls von der Ansicht ausgegangen worden ist, daß zuvörderst Lau das Civileigenthum an dem fraglichen Grundstücke erlangen müsse, mithin nicht angenommen werden kann, daß die Appellation zu geflissentlicher Verzögerung der Sache eingewendet worden sei.

6.

Der Zeuge in eigener Sache ist nicht unbedingt unzulässig.

Mitgetheilt vom
Herrn Advocat K. in C.

K. klagte gegen Frau G., als Erbin ihrer verstorbenen Mutter, der Wittwe B., wegen eines Kapitals von 100 Thalern, welches letztere von ihm am 1sten März 1837 dargeliehen und ausgezahlt erhalten habe. Da Beklagte hiervon etwas nicht zu wissen versicherte, so wurde dem Kläger im Urthel der Beweis des Klaggrundes auferlegt. Bei seinem Beweise gab derselbe unter Anderem als Zeugen einen gewissen W., den vormaligen Geschlechtsvormund der Wittwe B., an. Dieser sollte bezeugen, daß er selbst von dem Kläger im Monat Februar 1837 100 Thaler zu dem Zweck ausgezahlt erhalten habe, um es der Wittwe B. gegen vierprocentige jährliche Verzinsung darzuleihen; ferner, daß er die nurgedachten 100 Thaler am 1. März 1837 nach C. getragen und solche daselbst der Wittwe B. mit dem Bemerken übergeben habe, daß Kläger ihr dieses Geld darleihe; und endlich, daß die Wittwe B. die nämlichen 100 Thaler von ihm, dem Zeugen, in Empfang genommen und ihm versprochen habe, solche mit vier Procent jährlich zu verzinsen, auch auf jedesmaliges Verlangen an den Darleiher wieder zurückzuzahlen.

Gegen die Vereidung und Abhörung des angegebenen Zeugen protestirte Beklagte, wobei sie zur Unterstützung ihres Widerspruchs Folgendes anführte:

Aus den vorerwähnten Angaben des Klägers gehe hervor, daß W. ein unmittelbares Interesse an der Sache habe, insofern, als er von dem Kläger selbst als sein Mandatar bezeichnet werde; nun sei es eine bekannte Sache, daß schon im Allgemeinen ein Mandatar nicht für seinen Mandanten zeugen könne, sondern in dieser Beziehung als ein relativ unfähiger Zeuge zu betrachten sei; um so mehr trete im vorliegenden Falle die Unzulässigkeit des Zeugen W. hervor, wenn man erwäge, daß der Gegenstand, worüber W. abgehört werden solle, eine nicht ganz unbeträchtliche Geldsumme sei, zu deren Ersatz derselbe unbedingt verbunden sein würde, wenn er solche zu dem angeblichen Zweck von dem Kläger wirklich ausgezahlt erhalten, der Wittwe B. aber nicht übergeben, sondern für sich behalten und in seinen Nutzen, oder auf irgend eine andere dem vermeintlichen Auftrage nicht entsprechende Weise verwendet hätte; wenn dieß der Fall gewesen wäre, so würde es, sobald man ihn zum Zeugniß zuließe, ganz von ihm abhängen, durch die Bestätigung obiger Angaben sich selbst von der Verpflichtung, dem Kläger die fraglichen 100 Thaler zu ersetzen, frei zu machen.

Rücksichtlich dieses Zeugen wurde von der Juristenfacultät erkannt, wie folgt:

„Und weil, anlangend den ersten Zeugen, gegen dessen Zulassung die Beklagte protestirt, derselbe allerdings in Betracht des sehr nahen Interesses, was derselbe an der Sache hat, theils in Ansehung der aus den Beilagsacten hervorgehenden heftigen Zwistig-

Digitized by Google

keiten, in denen er mit der Beklagten lebt, als sehr verdächtig erscheint, dennoch es bedenklich fällt, denselben als einen ganz unzulässigen zu verwerfen, da, insofern der zweite Zeuge die im Beweisartikel ꝛc. behaupteten Thatsachen bestätigen sollte, etwanige ebenfalls bejahende Aussagen des ersten Zeugen zu Beweisartikel ꝛc. wenigstens insoweit adminiculirende Kraft haben würden, daß die Entscheidung der Sache von Leistung eines Legaleides abhängig gemacht werden müßte; so ist mit der Vereidung und Abhörung des ersten Zeugen, Einwendens ungeachtet, wohl zu verfahren."

Auf die von der Beklagten gegen vorstehendes Urthel eingewendete Appellation ertheilte das kgl. Bezirkappellationgericht nachbefindliche Entscheidung:

„Dieweil der von dem Beweisführer denominirte erste Zeuge, selbst abgesehen von dessen aus den Beilagsacten sattsam hervorgehenden feindseligen Gesinnungen gegen die Beklagte, welche ihn mindestens als einen sehr verdächtigen Zeugen charakterisiren würden, bei den auf seine Wissenschaft gestellten Beweismomenten über eigene, ihn selbst angehende Vorgänge und facta, aus deren Unterlassung, wenn sie erwiesen würde, für ihn selbst Verbindlichkeiten gegen den einen, oder anderen der Streitführer hervorgehen müßten, mithin als testis in propria caussa anzusehen ist; so ist es bei dem gedachten Urthel nicht zu lassen, sondern es ist der genannte erste Beweiszeuge zum Zeugniß in dieser Sache für unzulässig zu achten."

Gegen diese Entscheidung appellirte Kläger.

Darauf erkannte das kgl. Oberappellationgericht unterm 26. Januar 1841 für Recht:

„Daß der von dem Beweisführer denominirte erste Beweiszeuge schlechterdings zum Zeugniß in dieser Sache für unzulässig nicht zu achten, sondern würde Kläger vor dem Richter erster Instanz sich dahin, daß er gedachten ersten Beweiszeugen wegen des in der Klage behaupteten Darlehngeschäfts niemals in Anspruch nehmen werde, erklären und darauf, daß diese Erklärung dem erwähnten Zeugen noch vor seiner Abhörung und bei Abnahme des Zeugeneides bekannt gemacht werde, antragen, auch diese Bekanntmachung gehörig bewirkt werden, so ist, des von Beklagter beschehenen Einwendens ungeachtet, mit sothaner Abhörung des ersten Beweiszeugen zu verfahren, es bleibt aber der Beklagten ihre Ausflüchte gegen die Person und Aussage desselben beim künftigen Hauptverfahren weiter an- und auszuführen vorbehalten."

Nurgedachtem Erkenntniß waren folgende Entscheidungsgründe beigefügt:

„Beklagte hat fol. — der Zulässigkeit des ersten Beweiszeugen, Benjamin W., die beiden Einwendungen entgegengesetzt: 1) daß er ein erklärter Feind und Gegner von ihr sei, und 2) daß er als vormaliger Curator ihrer verstorbenen Mutter, Marie Rosine B., und als ihr Geschäftsführer ein unmittelbares Interesse an der Sache habe, indem er seine eignen Handlungen bezeugen solle, mit deren Unterlassung für ihn Verbindlichkeiten verknüpft sein würden.

Was den Einwand sub 1) betrifft, so ergiebt sich zwar aus den beigelegten Acten sub Rep. II. lit. W. No. 34., daß Beklagte und Productin wider W. wegen gröblicher Beleidigungen als Denunciantin aufgetreten und letzterer sec. fol. — deshalb mit Strafe belegt worden ist; indeß macht ihn dieß zu Ablegung eines Zeugnisses in gegenwärtiger Sache gegen Beklagte nicht unfähig, als welches auch in beiden vorigen Urtheln angehommen worden ist. In wie weit auf sein Zeugniß etwas zu setzen sei, wird bei Abfassung des Endurthels abzuwägen sein, als weshalb auch der Beklagten ihre Einreden vorbehalten bleiben.

Anlangend den Einwand sub 2), so tritt hier der Fall ein, daß der Zeuge als Mandatar gegen seine Mandantin, die verstorbene B., Zeugniß ablegen soll. Denn er soll nach art. prob. 22. 24. 25. 26. 27. fol. — seq. Actor. sub K. No. 305. bestätigen, daß er auf Ersuchen der genannten B. die streitigen 100 Thaler bei Klägerm negocirt und an seine Mandantin richtig abgegeben habe, und es läßt sich nicht verkennen, daß er hinsichtlich der ihm obliegenden Vertretungsverbindlichkeit ein Interesse bei der Sache hat. Indessen kann dieses Hinderniß seiner Zulässigkeit dadurch gehoben werden, daß Kläger sich aller Ansprüche, welche aus dem in Frage befangenen Darlehnsgeschäfte von ihm an den Zeugen erhoben werden könnten, vor seiner Abhörung auf legale Weise begiebt und darauf anträgt, daß diese Verzicht demselben vor der Vereidung und Abhörung durch den competenten Richter bekannt gemacht wird. Etwas Aehnliches findet bei dem Zeugnisse des zur Eviction verpflichteten Verkäufers für den Käufer statt, [Gottschalk, Discep. for. Tom. II. Cap. 25. ed. II.] und dieses auch hier bei der eintretenden Gleichheit des Grundes zur Anwendung zu bringen, hat man sich durch die obwohl nicht völlig zureichende Auslassung des Klägers fol. — bewogen gefunden. Welcher Grad von Glaubwürdigkeit, der im Urthel gedachten Erklärung ungeachtet, falls sie anders vom Kläger bewirkt und dem Zeugen tempastiv bekannt gemacht wird, dem letztern beizulegen sei, zumal da der Einwand sub 1) immer stehen bleibt, dieß zu bestimmen gehört zum künftigen Endurtheil und ist kein Gegenstand jetziger Entscheidung, die blos auf die Frage von der Zulässigkeit des Zeugen sich beschränkt.

Eben so wenig liegt jetzt die Frage vor, ob der Zeuge zum Zeugniß gegen seine vormalige Curandin genöthigt werden könne, da hier nur von Beseitigung der von Beklagter vorgebrachten Einwendungen gegen seine Zulässigkeit die Rede ist."

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 1.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 3. **Vierter Jahrgang.** **1844.**

7.

Beiträge zum Wasser- und Mühlenpolizei-Rechte.

Ein Administrativ-Justiz-Fall mitgetheilt vom Herrn Adv. **Troitzsch** in Leipzig.

Im November 1835 brachte der Mühlenbesitzer F. in P. bei der Wasserbau-Commission im Amtsbezirke P. eine Anzeige folgenden Inhalts ein:

„So lange er sein Mühlengrundstück besitze, habe „er die Wahrnehmung gemacht, daß der Elstermühl„graben in dem Tracte von P. bis G—st. an seinen „Ufern die mannichfachsten, dem Wasserlaufe nach„theiligen Veränderungen erleide und durch immer „zunehmende Verengung seines Bettes an Kraft und „Schnelligkeit der Strömung verliere, was daher „komme, daß die anliegenden Grundstücksbesitzer, „ohne alle Rücksicht auf die nächsten Zwecke des „Mühlgrabens, ihr Eigenthum durch Einbauten gegen „Wasserabrisse zu schützen suchten, etwaige Anlagen „mit ihrem Grund und Boden consolidirten, die Ufer „bis an den Wasserrand mit Holz bepflanzten u. s. w. „In Folge dieses Verfahrens sei kaum noch eine Stelle „in dem gedachten Tracte zu finden, wo der Mühl„graben seine normalmäßige Breite habe, und werde „der schnelle regelmäßige Ablauf des Wassers so er„schwert, daß er (F.) fortwährend, und selbst bei „gewöhnlichem Wasserstande durch Stauwasser zu „leiden habe, und nach und nach den gänzlichen „Stillstand seines Mühlwerkes befürchten müsse."

Zu Abstellung dieser Uebelstände und zum Schutze seines Eigenthums rief nun F. die Wasserbau-Commission, die er um deswillen für competent hielt, „weil der Elstermühlgraben eine Ableitung aus einem öffentlichen Flusse sei, und daher auch selbst den Character eines solchen an sich trage," um Hülfe an, und richtete sein Gesuch dahin:

„eine Regulirung des Elstermühlgrabens in dem „bezeichneten Tracte, unter Zuziehung eines Mühlen„bauverständigen, in angemessenem Verhältnisse zu „demjenigen Zustande, in welchem sich der Tract „oberhalb der Mühle befindet, zu veranstalten, und „dabei die Entfernung der erwähnten schädlichen „Einbaue und Anlagen anzuordnen."

Die Wasserbau-Commission ordnete hierauf eine Untersuchung des fraglichen Mühlgrabens durch den Wasserbau-Conducteur E. an, welcher den, unter Zuziehung eines Dammmeisters und des Impetranten F., aufgenommenen Befund nebst seinem Gutachten eingegeben, und sich im Allgemeinen dahin, daß die von F. angezeigten Unregelmäßigkeiten des Wasserlaufs eine Folge der von vielen Jahren her unterbliebenen Räumung des Grabens wären, ausgesprochen, sodann aber an 21 Stellen Alluvionen angetroffen hat, deren Ab- und Ausgrabung, sowie Abböschung der Ufer bis zur Sohle des Grabens und Abschlagung des Holzes an den Ufern F. verlangte, auf welches Verlangen hin auch diese Stellen nach den Längen (9 bis 60 Ellen) und den Breiten (1 bis 8 Ellen) vermessen und auf einem Risse verzeichnet worden sind.

Ohne nun erst die betreffenden Uferadjacenten über die Anträge des Impetranten und die Resultate der Besichtigung gehört zu haben, erließ die Wasserbau-Commission unterm 12. April 1836 an die Uferadjacenten folgende Verfügung:

Welchergestalt der Besitzer der Mühle zu P., Christian Carl F., wegen der bisherigen nachtheiligen Veränderung des Elster-Mühlgrabens an seinen Ufern in dem Tracte von P. bis G—st. durch eigen-

Digitized by Google

mächtiges Beginnen der Besitzer der anliegenden Grundstücke bei uns Beschwerde erhoben und was derselbe dieserhalb zu verfügen gebeten hat, erhellet aus dessen in Abschrift beiliegender Eingabe mit mehrerm.

Um daher dem gerügten Uebelstande abhelfliche Maaße zu leisten, und die fernere Störung eines regelmäßigen Wasserlaufs zu verhindern, wird, auf den Grund der dieserhalb angestellten sorgfältigen Local-Erörterung, Wasserbau-Commissionswegen den nachbenannten Besitzern der in der angegebenen Erstreckung des Elster-Mühlgrabens an beiden Ufern desselben anliegenden Grundstücke hiermit aufgegeben, zu Wiederherstellung des nöthigen Normal-Zustandes dieses Grabens, bei Fünf Thaler Individualstrafe, alsbald und von jetzt binnen Johannis dieses Jahres, nach Maaßgabe des über das fragliche Terrain entworfenen Situations-Risses, welcher den betreffenden Adjacenten, auf deren Anmeldung, an Amtsstelle zur Einsicht vorgelegt werden soll, und des darüber abgegebenen und in Abschrift beigefügten technischen Gutachtens, unter Anleitung des Dammmeisters Hr. an den betreffenden Puncten der beiden Uferseiten die nöthige Eröffnung des an vielen Stellen sehr beengten Wasserlaufs durch Ausgrabungen der Alluvionen und Abböschungen der Anheegerungen und Abholzung des in das Bette einhängenden Holzes bewirken zu lassen, unter dem Verwarnen, daß, wenn bis zur gesetzten Zeit von einem oder dem andern dieser Auflage nicht nachgekommen ist, auf Kosten des Renitenten Wasserbau-Commissionswegen die Abstellung der gerügten Uebelstände durch Lohnarbeiter bewirkt, und der Kostenbetrag von denselben eingebracht werden wird, auch zugleich dem Impetranten von dieser Verfügung zur weitern Beobachtung seiner rechtlichen Nothdurft andurch die nöthige Nachricht ertheilt.

Die Uferadjacenten kamen jedoch gegen diese Verfügung am 30. Mai 1836 mit einer Vorstellung ein, worin sie das Ansinnen des Impetranten, den Mühlgraben zu räumen und die Anheegerungen (Alluvionen) in demselben wegzuschaffen, bestritten, und anführten, daß die Verengerung des Flußbettes des Mühlgrabens nicht durch ihrerseits unternommene unzulässige Einbaue, sondern hauptsächlich nur aus der von Seiten des Mühlenbesitzers seit vielen Jahren unterlassenen Räumung des Mühlgrabens entstanden und der etwaige Nachtheil von dem Impetranten selbst verschuldet worden sei, trugen auch darauf an, unter Zuziehung der Adjacenten Ortsbesichtigung anzustellen, bei dieser die Stellen, wo sich Anheegerungen befinden, zu ermitteln und auszuzeichnen, die Interessenten mit ihren Einwendungen an Ort und Stelle zu hören, Impetranten auch dabei, nicht nur in welcher Länge und Breite, zur Herstellung der Normal-Breite des Mühlgrabens, diese Anlagen von ihm abzutreiben, sondern auch, auf welche Weise das Abgraben ohne Beschädigung der Grundstücksbesitzer erfolgen müsse, anzuweisen.

Auf diese Vorstellungen folgte nun unterm 3. Juni 1836 eine Abänderung der oben angezogenen Verfügung der Wasserbau-Commission insofern, als nunmehr dem Impetranten unter Verweisung auf das Mandat vom 7. August 1819, — diejenigen Stellen im Bette des Mühlgrabens, wo sich wirkliche Anheegerungen befinden sollten, nach vorgängiger Uebereinkunft mit den betreffenden Adjacenten, selbst und auf seine Kosten abgraben zu lassen, — aufgegeben, für den Fall aber, daß Impetrant dieser Anordnung nachzukommen nicht gemeint sein sollte, derselbe alsbald darüber in Schriften sich näher erklären und sodann, nach Befinden einer vorzunehmenden commissarischen Localbesichtigung gewärtig sein solle, bedeutet wurde.

Bevor aber die Impetraten von dieser Modification der frühern Verfügung benachrichtigt wurden, brachten diese unterm 7. Juni desselben Jahres eine anderweite Vorstellung ein, worin sie 1) die Competenz der Wasserbau-Commission und die Anwendbarkeit der Elbstrom-Ufer- und Dammordnung vom 7. August 1819 auf die vorliegende Sache deshalb bestritten, weil, wenn schon die Elster ein öffentlicher Fluß sei, doch der daraus lediglich zu Privatzwecken abgeleitete Mühlgraben, der sich im Privateigenthum der Besitzer der daran liegenden Mühlen befinde und von diesen auch gefischt werde, nicht auch die Eigenschaft als öffentliches Gewässer habe; — ferner 2) die Verbindlichkeit zu Räumung des Mühlgrabens fortwährend leugneten, als was der Impetrant als Eigenthümer selbst zu bewirken habe; — 3) die Alluvionen als einen rechtmäßigen Zuwachs zu dem Eigenthum der Grundstücke, an welche sich dergleichen angelegt hätten, ausgaben und deren Abstechung und Hinwegschaffung, sowie die Abschlagung und Ausrodung der am Ufer stehenden Bäume und Sträucher ablehnten, und demnächst vielmehr 4) darauf antrugen, den Impetranten mit seinem unstatthaften Suchen, nach Befinden unter Vorbehalt der Betretung des Rechtsweges, abzuweisen.

Mit dieser Vorstellung verbanden die Impetraten zugleich das Rechtsmittel des Recurses gegen etwaige Nichtbeachtung ihrer Vorstellung, und zugleich gegen die obige Verfügung der Wasserbau-Commission vom 12. April 1836, worauf dann, da mittlerweile der Impetrant seine frühern Anträge wiederholt hatte, auf vorgängige Berichtserstattung nachstehende Verordnung der Königlichen Kreisdirection zu L. ergieng:

Digitized by Google

ꝛc. „Die Königl. Kreisdirection vermag zuvörderst die von der Wasserbau-Commission zur Begründung ihrer Competenz in der Sache aufgestellte Ansicht, daß der Elstermühlgraben, weil er sein Wasser aus einem öffentlichen Flusse erhalte, auch selbst als ein öffentliches Wasser angesehen werden müsse, nicht zu billigen, und muß vielmehr jenen Mühlgraben, der lediglich zu Privatzwecken dient und in welchem, der Anzeige nach, auch die Fischerei den einzelnen Mühlenbesitzern zustehet, als ein Privatwasser ansehen. Sie hat daher beschlossen, das von der Wasserbau-Commission, welche sonach überhaupt in der Sache gar nicht als competent erscheint, beobachtete Verfahren und insbesondere die Bl. —, — und — ersichtlichen Verfügungen derselben, wie hiermit geschieht, wiederum aufzuheben, und erledigt sich hierdurch der eingangsgedachte Recurs von selbst.

Was nun aber das Materielle der vorliegenden Angelegenheit anlangt, so handelt es sich in derselben um die Verbindlichkeit zur Räumung des Mühlgrabens, zur Hinwegschaffung der darin entstandenen Anheegerungen und um die Pflicht der Adjacenten, ihre Ufer soweit abzuböschen, daß der Graben auf seine angebliche Normalbreite gebracht werde, sowie die in das Wasser hinabhängenden Sträucher und Bäume wegzuschaffen.

Alle diese Puncte können nun aber nur als privatrechtliche Differenzen angesehen und daher auch nur auf dem Justizwege zur Erledigung gebracht werden; denn wie sehr auch durch die Verschlämmung und Verengerung des Mühlgrabens, wegen des dadurch veranlaßten Stauwassers, der Mühlenbetrieb benachtheiligt werden mag, so wird doch weder hierdurch an sich, noch durch den vermaligen Zustand des Mühlgrabens, welcher, soviel sich aus den Akten ergiebt, auch sonst in allgemein polizeilicher Hinsicht nicht eben bedenklich erscheint, das Einschreiten der Verwaltungsbehörde gerechtfertigt, es muß vielmehr dem Mühlenbesitzer überlassen bleiben, entweder die nöthigen Maaßregeln zur Räumung des Grabens selbst zu ergreifen, oder, dafern er Andere dazu für verpflichtet hält, diese auf dem Justizwege dazu anhalten zu lassen. Denn da der fragliche Mühlgraben nach Obigem noch nicht als ein öffentliches Wasser angesehen werden kann, so treten auch die der Elbstromufer- und Dammbauordnung vom 7. August 1819 zu Grunde liegenden und ihre Anwendung motivirenden strompolicеilichen Rücksichten hier nicht ein.

Dagegen erscheinen aus dem Gesichtspuncte der Mühlenpolicei betrachtet, nach welcher an den Mühlenwerken und Mühlgräben von Niemand ohne Zuziehung der competenten Obrigkeit, der betheiligten Mühlenbesitzer und resp. der Adjacenten etwas zum Nachtheile der einen oder der andern eigenmächtig geändert werden darf, soweit sich dermalen übersehen läßt, die nach Bl. — von Andreas K. in G—st. und Johanne Rosine F. in Z. der Anzeige nach gemachten Einbaue allerdings als ungebührlich. Es sind daher sowohl diese Einbaue, als auch die, der Anzeige nach, von mehrern Adjacenten unternommenen künstlichen Bepflanzungen der Anheegerungen sofort wieder hinwegzuschaffen, und wo sich sonst noch eigenmächtige, dem Wasserlaufe und dem Mühlenbetriebe nachtheilige Veränderungen zeigen sollten, auch diese sofort in den vorigen Stand zurückzubringen.

Es erhält zu dem Ende das Justizamt zu P. hiermit Verordnung, das deshalb Erforderliche, da nöthig kraft dieses zu verfügen, und daß den gedachten Uebelständen vollständig abgeholfen werde, Obsicht zu führen.

Dagegen hat die Wasserbau-Commission des Amts P., wie hiermit verordnet wird, die eingangsgedachten Recurrenten und den Impetranten Christian Carl F., Obigem gemäß, allenthalben zu bescheiden, auch letzteren mit seinen Bl. — und Bl. — gemachten Anträgen, insoweit sie sich nicht durch gegenwärtige Verordnung erledigen, abzuweisen."

Mit der, Eröffnungsweise geschehenen Zufertigung dieser Verordnung verband nun das Königl. Justizamt P. zugleich noch folgende Auflage an die Impetraten:

„Zugleich werden noch, resp. Kraft der in Abschrift beiliegenden hohen Commissorial-Verordnung, die nachbenannten Personen Amts- und Obrigkeitswegen bedeutet, die der Anzeige nach von mehrern Ufer-Nachbarn gemachten Einbaue und eigenmächtig unternommenen künstlichen Bepflanzungen der Anheegerungen, bei Vermeidung anderer Anordnung und unter der Verwarnung, daß außerdem auf Kosten der betreffenden Renitenten die erforderlichen Arbeiten durch Lohnarbeiter werden bewirkt werden, sofort wieder wegzuschaffen, und, wo sich sonst noch eigenmächtige, dem Wasserlaufe und dem Mühlenbetriebe nachtheilige Veränderungen zeigen sollten, auch diese sofort und längstens bis zum 1. November d. J. in den vorigen Stand zurückzubringen."

Durch die gedachte Verordnung fand sich aber Impetrant vorzüglich deshalb beschwert, weil a) die Wasserbau-Commission nicht als competent erscheine, b) das Verfahren derselben wiederum aufzuheben, und c) er, Impetrant, mit seinen Anträgen Bl. — u. — abzuweisen sei, und bat, unter Recursergreifung, um Aufrechthaltung der Verfügungen der Wasserbau-Commission, — während dagegen andererseits die Impetraten sowohl gegen die Verordnung

Digitized by Google

der Königl. Kreisdirection, als auch gegen die erwähnte Auflage des Justizamtes deshalb Recurs einwendeten, weil das Vorhandensein ungebührlicher Einbaue und künstlicher Bepflanzungen der Anheegerungen als unzweifelhaft angenommen und deren sofortige Hinwegschaffung ihnen aufgegeben worden sei, sowie weil der quoad forum gänzlich, quoad causam aber in der Hauptsache abgewiesene Impetrant nicht zur Erstattung sämmtlicher Unkosten verurtheilt, ihnen, den Impetraten, vielmehr in der Auflage sogar die Abstattung der antheiligen Amtskosten angesonnen worden sei.

Hierauf wurde folgende hohe Ministerial-Entscheidung durch die Königl. Kreisdirection zu L. den Interessenten bekannt gemacht:

Die Königliche Kreisdirection hat die Ihr von der Wasserbau-Commission des Amtes P. mittelst der Berichte vom 27. Juni 1836 und 6. Januar 1837 angezeigten Recurse, welche der Mühlenbesitzer F. zu P., ingleichen August H. und Genossen zu W., gegen die Bl. — der nebst 1 Flurzeichnung zurückfolgenden Acten sub IX. (10. 16.) ersichtlichen Verordnung der Königlichen Kreisdirection Bl. — u. — beziehendlich anderweit eingewendet haben, zur Entscheidung des Königlichen Ministerium des Innern zu bringen gehabt.

Nachdem nun von Letzterm immittelst über die Competenzverhältnisse der Behörden in Wasser- und Mühlenbauangelegenheiten mit den Königlichen Ministerien der Justiz und der Finanzen Vernehmung gepflogen worden ist, so hat das Königliche Ministerium des Innern, in Gemäßheit der dabei vereinbarten Grundsätze, folgende Beschließungen gefaßt:

I. F's. Recurs betreffend. Dieser ist dagegen gerichtet, daß die zwischen ihm und den Adjacenten des Elstermühlgrabens, H. und Genossen, entstandenen Streitigkeiten für privatrechtliche Differenzen erachtet, und er unter Aufhebung des von der insoweit für incompetent erklärten Wasserbau-Commission beobachteten Verfahrens mit seinen Anträgen auf den Rechtsweg verwiesen worden sei.

Des dagegen Bl. — eingewendeten Recurses ungeachtet ist aber diese Entscheidung nicht nur deshalb zu bestätigen, weil der Folgerung, daß, sowie die Elster selbst als ein öffentlicher Fluß angesehen werde, so auch dem daraus abgeleiteten Mühlgraben dieselbe Eigenschaft beigelegt werden müsse, aus den von der Königlichen Kreisdirection angegebenen Gründen nicht beigepflichtet werden kann, sondern auch und hauptsächlich weil bei F's. Anträgen nicht sowohl die öffentliche Sicherheit und Wohlfahrt, sondern lediglich das Privatinteresse eines Mühlenbesitzers, soweit die Sache zur Zeit zu übersehen ist, für betheiligt erachtet werden kann, nun aber nur in Fällen ersterer Art die Competenz der Strompolizeibehörden, mithin, da nicht von dem Elbstrom die Rede ist, in höherer Instanz die der Königlichen Kreisdirection und des Königlichen Ministerium des Innern eintritt, Fälle der letztern Art aber lediglich vor die Justizbehörden gehören.

II. H's. und Genossen Recurs betreffend. Dieser ist im Wesentlichen dagegen gerichtet, daß die Königliche Kreisdirection nichts destoweniger dem Amte P. mühlenpolizeiliche Erörterungen und Verfügungen in dieser Angelegenheit anbefohlen habe. Abgesehen davon, daß dieses Amt in seinen Verfügungen die Anordnung insoweit jedenfalls überschritten hat, daß es ohne vorherige weitere Erörterungen und unbedingt an die Adjacenten die Bl. — ersichtliche Auflage erlassen hat, so ist jedoch in folgerechter Anwendung der unter I. angeführten Grundsätze, und da wenigstens zur Zeit noch nicht vorliegt, daß die von den Adjacenten vorgenommenen oder durch Anheegerungen entstandenen Veränderungen an den Ufern des Mühlgrabens, die öffentliche Sicherheit und Wohlfahrt und nicht blos das Interesse des Mühlenbesitzers F. bedrohen, und es daher für jetzt noch ungewiß ist, ob und inwieweit ein strompolizeiliches Einschreiten begründet und nöthig sei, von dem Königlichen Ministerium des Innern die Anordnung der Königlichen Kreisdirection dahin abgeändert worden, daß das Justizamt P. unter Zuziehung eines Wasserbauverständigen, wozu ein Bezirks-Wasserbau-Conducteur oder nach Befinden ein Dammmeister zu requiriren ist, zuvörderst zu erörtern habe, ob die Beschaffenheit der Mühlgrabenufer wirklich von der Art sei, daß ein strompolizeiliches Einschreiten zu Abwendung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Wohlfahrt nöthig werde, in welchem Falle sodann die nöthigen polizeilichen Anordnungen und Vorkehrungen zu treffen sein würden.

Bis dahin muß zugleich die Frage über die Verbindlichkeit H's. und Genossen zur Entrichtung von Kosten ausgesetzt bleiben, da sie davon abhängt, ob und welche Verschuldungen dieselben treffen. In keinem Falle wäre aber die Angelegenheit als Verwaltungsstreitigkeit zu behandeln gewesen, und sind daher die insoweit erwachsenen Kosten niederzuschlagen.

Sowie im Uebrigen Kosten weder bei dem Königlichen Ministerium des Innern noch bei der Königlichen Kreisdirection in dieser Angelegenheit angeschrieben worden sind, so sind lediglich die durch F's. Recurs bei dem Amte P. verursachten Kosten von diesem einzubringen.

In dieser Lage ist nun die Sache verblieben, woraus sich nach den darin ergangenen Entscheidungen folgende Schlüsse zusammenfassen lassen:

Digitized by Google

1) Diese Angelegenheit involvirt, nach der letzten Entscheidung, nur einen Verwaltungsfall, nicht aber eine Verwaltungsstreitigkeit, als welche sie von der Unterbehörde behandelt worden ist. Referent hat jedoch diesen Fall oben als Administrativ-Justiz-Fall bezeichnen zu müssen geglaubt, weil die Sache erst durch die letzte Entscheidung auf reine polizeiliche Maaßregeln zurückgeführt worden ist, vom Anfang an aber doch in Folge der Anträge des Impetranten und des Widerspruchs der Impetraten eine Verwaltungsstreitigkeit vorgelegen hat.

2) Mühlgraben, welche lediglich zu Privatzwecken aus einem öffentlichen Flusse abgeleitet worden sind, und somit auch andere Wasserableitungen zu Privatzwecken, gehören nicht zu den öffentlichen Gewässern.

3) Die Competenz der Wasserbau-Commission beschränkt sich daher nur auf die Stromregulirungen, Ufer-, Damm-, Brücken-, Schleußen- und Wehrbauten an den öffentlichen Flüssen.

4) Bei Privatgewässern sind die betreffenden Unterbehörden zugleich als Verwaltungsbehörden, jedoch nur in Hinsicht auf das polizeiliche Interesse, competent, während die das Privat-Interesse der Mühlenbesitzer oder Ufernachbarn berührenden Streitigkeiten lediglich zur Competenz der Justizbehörden gehören.

8.

Ueber die Beweisfähigkeit einer, zu Begründung einer Executiv-Klage producirten, mit äußeren Mängeln behafteten Urkunde.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom

Herrn Advokat **Eberhardt** in Falkenstein.

Die Erben Mstr. Karl Gottlob F—s hatten von Johann Gottfried Grimm aus einer von demselben ausgestellten Schuldverschreibung, mittelst erhobener Exekutiv-Klage, 200 Thlr. nebst Zinsen zu 5 pro Cent jährlich vom 19. September 1817 an gefordert. Diese auf den Erblasser der Kläger lautende und von letzteren im Original zu den Akten gegebene Urkunde hatte bei deren Produktion folgende Mängel: 1) in der Jahreszahl, welche dem 29sten September, als dem Tage der Ausstellung, beigefügt ist, zeigte sich in der letzten Ziffer eine Rasur, so daß nur die drei ersten „180" unverkennbar waren; 2) war bei der Angabe des Zinsfußes eine scheinbar früher eingetragene Zahl ausgestrichen und eine 5 eingetragen worden; 3) befanden sich unter der Unterschrift Beklagtens diese Worte: „Dieses obige Kapital habe ich Endesunterschriebener übernommen. Christian Friedrich Geipel, Papier-Macher allhier"; 4) endlich sah man auf der Rückseite dieser Urkunde den Namen: „Grimm" (den Aussteller) ausgestrichen, darunter aber: „Geipel, Papiermacher allhier" geschrieben.

Die Kläger behaupteten in der Klage, welcher diese Urkunde zu Grunde lag, „die Erborgung sei am 29sten September 1807 und zu fünf Prozent erfolgt, und aus den ad 3. erwähnten Worten gehe eine Anweisung ihres Erblassers an Geipeln hervor. Es sei aber letzterer im Jahre 1824 in Konkurs verfallen, ihr Erblasser habe darin seine Forderung liquidirt, sei auch gehörig locirt worden, aber bei der Distribution leer ausgegangen," und bescheinigten diesen letztern Umstand durch eine gerichtliche Urkunde, indem sie meinten, von dem anweisenden Schuldner ihres Erblassers ihre Befriedigung fordern zu dürfen.

Beklagter bestritt nicht nur die Tauglichkeit der Schuldurkunde zum Exekutivprozesse wegen der sichtbaren Fehler (ad 1. und 2.), sondern exzipirte auch: „in der Erklärung Geipels (ad 3.) läge eine Delegation; in deren Folge habe der Erblasser der Kläger auch auf der Rückseite seinen, als des bisherigen Schuldners, Namen ausgestrichen und an dessen Stelle den Namen seines neuen Schuldners gebracht. Habe derselbe nun auch aus Geipels Konkurs nichts erhalten, so stehe doch Klägeren, als dessen Erben, an ihn, Beklagten, kein Anspruch weiter zu."

Klägere erwiederten: „Die Undeutlichkeit der letzten Ziffer in der Jahreszahl sei unerheblich. Denn die Jahreszahl würde überhaupt nur auf die Zinsen von Einfluß sein können. Da diese aber erst vom 19ten September 1817 gefordert würden, also von einer Zeit an, zu welcher nach den unverletzten drei ersten Ziffern offenbar die Schuld contrahirt gewesen, so komme darauf nichts an, welche Zahl die letzte Ziffer gewesen sei." Die Correctur beim Zinsfuße suchten sie durch eine illiquid gebliebene Behauptung zu erläutern; um jedoch desfalls jeden Zweifel zu heben, ließen sie den fünften Zinsthaler fallen, indem sie sich mit 4 Procent begnügen zu wollen erklärten. Der Exception der Delegation begegneten sie nur damit, daß sie weder Beantwortung noch Berücksichtigung verdiene.

Beklagter verblieb jedoch bei seinen Exceptionen, worauf die Juristenfacultät zu Leipzig dahin erkannte:

„Und ist Beklagter, Inhalts der, der Klage zum Grunde gelegten, fol. — im Original befindlichen Urkunde, die geklagten Zweihundert Thaler Darlehn, in den verschriebenen Münzsorten sammt versprochenen Zinsen zu 4 pro Cent vom 19ten September 1817 an gerechnet, inmaaßen es bei der von Klägern fol. — geschehenen Herabsetzung derselben von fünf auf vier

Digitized by Google

Procent bewendet, soviel Beklagter daran durch richtige Quittung zu mindern nicht vermag, bei Vermeidung der Hülfe, Klägern zu bezahlen schuldig; es bleibt ihm aber die fol. — unter Nummer 3. vorgeschützte, auf weiterer Erörterung beruhende Ausflucht, wenn er sich damit fortzukommen getrauet, in der Wiederklage oder auch besonders an- und auszuführen, unbenommen.

Im Uebrigen werden die beiderseits, auf diesen Prozeß verwandten Unkosten gegen einander aufgehoben."

Auf Beklagtens Appellation dagegen, „daß aus dem mehrerwähnten Schuldbekenntnisse der Exekutiv-Prozeß zugelassen, er danach verurtheilt und die Kosten compensirt worden," erfolgte ein bestätigendes Appellationsgerichts-Rescript, welches auf nachfolgende Gründe gestützt war:

„Die der Klage zum Grunde gelegte, fol. — im Original bei den Acten befindliche Urkunde ist von Beklagtem fol. — jct. fol. — anerkannt worden. Soviel hiernächst die fol. — unter 2. jct. fol. — vorgeschützte Einrede betrifft, so hat hinsichtlich der Jahreszahl Beklagter ebenfalls, (wie auch aus dem Documente fol. — hervorgeht,) daß die drei ersten Zahlen 180 unverändert verblieben, fol. — zugestanden, und auf die letzte Zahl kann im vorliegenden Falle weiter Nichts ankommen, da, wenn man selbst vom Jahre 1800 an rechnen wollte, von einer eingetretenen Verjährung der Forderung selbst nicht die Rede sein kann, die Zinsen aber erst von dem Jahre 1817 an gefordert worden sind, und wegen der, solche Umstände betreffenden, Mängel, welche auf die Entscheidung der Sache keinen Einfluß haben, eine Urkunde nicht ihre Kraft verliert.

Im Betreff sodann der versprochenen Zinsen hat im ersten Verfahren Beklagter, im Wiederspruche mit dem, zur Zeit als ganz unbegründet sich darstellenden Vorgeben fol. —, der von Klägern fol. — aufgestellten Behauptung, daß in dem Documente (wie auch dessen Ansicht zeigt,) 4 pro Cent früher gestanden, sec. fol. — keineswegs widersprochen, solchemnach aber, da Kläger fol. — den Anspruch auf den fünften Zinsthaler fallen lassen, und diesem gemäß Beklagter auch fol. — verurtheilt worden, keinen erheblichen Grund, sich dadurch für beschwert zu achten, wozu noch kommt, daß, wenn man selbst den Betrag der, ganz unstreitig versprochenen Zinsen in Beziehung auf den Inhalt der Urkunde als zweifelhaft betrachten wollte, die Präsumtion für versprochene landübliche Zinsen zu fünf vom Hundert streiten würde, Kläger aber, mit einem Minderen sich begnügen zu wollen, erklärt haben, und, daß noch geringere, im Zweifel nicht anzunehmende, Zinsen stipulirt worden, ganz unbescheinigt geblieben ist. — Die Einwendungen hiernächst fol. — gegen die in dem Urthel fol. — dem Klaggesuch gemäß, jedoch unter der daselbst beigefügten Beschränkung, geschehene Verurtheilung des Beklagten zur Bezahlung der, seit dem 19ten September 1817 in Rückstand verbliebenen Zinsen stellen sich als ganz unerheblich dar, da den obigen Bemerkungen zu Folge die späteste Zeit der Ausstellung des Schuldocuments fol. — das Jahr 1809 sein würde, mithin, wie fol. — mit Recht bemerkt worden, vom Jahre 1809 an die Bezahlung der in der Urkunde versprochenen Zinsen, insoweit nicht deren Entrichtung Beklagter nachzuweisen im Stande, hätte gefordert werden können, solchemnach, wenn Kläger die versprochenen Zinsen nur vom 19ten September 1817 an fordere, hierinne zwar ein Zugeständniß des Empfanges der früher aufgelaufenen Zinsen enthalten ist, dadurch aber Beklagter von der Verbindlichkeit, die geschehene Zahlung späterer Zinsen (wozu er ganz unzweifelhaft verbunden war,) darzuthun, keineswegs befreit werden kann. Endlich geht aus der nach fol. — von dem daselbst genannten Geipel unter das Dokument gebrachten Erklärung eine Delegation, wodurch Beklagter seiner Verbindlichkeit entlassen worden, eben so wenig mit der erforderlichen Liquidität hervor, als des Beklagten Behauptung fol. —, daß die mehrgedachte Urkunde durch jene später hinzugebrachte Erklärung alle Kraft verloren, einer besondern Widerlegung bedarf. Es ist daher das Erkenntniß erster Instanz, unter Verwerfung der dagegen eingewendeten Appellation, zwar zu bestätigen, der Kompensation der neuerlich aufgelaufenen Prozeßkosten jedoch, in Betracht, daß dem Beklagten eine muthwillige Verzögerung des Rechtsstreits nicht beizumessen, billig Statt zu geben gewesen."

Die gegen dasselbe anderweit von Beklagtem interponirte Appellation, welche dagegen, daß die frühere Verurtheilung bestätigt und nicht die erhobene Exekutiv-Klage verworfen worden, gerichtet war, wurde zur Justification angenommen, und nach abgesetztem Verfahren entschied das vormalige Landesappellationsgericht per reformatoriam dahin:

„Die Hauptsache anlangend, ist es bei dem fol. — Actor. Lit. F. No. 466. ersichtlichen Rescripte und in dessen Gemäßheit bei dem fol. — zu lesenden Erkenntnisse nicht zu lassen, sondern es hat der Kläger Suchen in der angebrachten Maaße nicht statt; und wird die Sache an den vorigen Richter andurch zurückgewiesen."

Entscheidungsgründe: Es läßt sich zwar nicht bezweifeln, daß bei schwankenden Ausdrücken, deren ein Schuldner, welcher seinen Gläubiger an einen Dritten, als seinen Schuldner, zu seiner Befriedigung verweist, sich bedient, die Vermuthung mehr für eine Assignation als novatio cumulativa streitet, als für

Digitized by Google

einen modus tollendae obligationis, weil nicht Aufhebung besonderer Obligationsverhältnisse, sondern deren Fortbestehen präsumirt wird, so lange nicht das Gegentheil evident ist. [Confr. Zachariae, quaest. 25.] Die unter der Schuldurkunde befindliche Erklärung Geipels fol. — actorum primae instantiae: „er übernehme die Schuld Beklagtens," deutet aber auf mehr hin, als auf eine cumulative Novation in dem Verhältnisse Beklagtens zu der Kläger Erlasser. Da man aus der Urkunde einen früheren Verbindlichkeits-Nexus zwischen Geipeln und Beklagtem nicht erkennt, so würde man in dieser Erklärung Geipels offenbar eine Expromission zu finden haben, und diese hebt die frühere Verbindlichkeit des Dritten, für welchen sie geschiehet, gänzlich auf. Da jedoch Beklagter selbst in Uebereinstimmung mit Klägeren angiebt, es läge der Erklärung Geipels ein früherer Schuldnexus desselben zu ihm und eine Konkurrenz von seiner, des Beklagten, Seite zum Grunde, so muß sich zwar der Name des Geschäftes ändern, die Wirkung der von Geipel erklärten Uebernahme der Schuld Beklagtens und deren von der Kläger Erblasser mit dem schriftlichen Bekenntnisse erfolgten Annahme aber gleich sein.

Die Ansicht des Erblassers der Kläger, durch Annahme jenes schriftlichen Bekenntnisses Geipels werde der Beklagte frei von seiner bisherigen Verbindlichkeit, und die Absicht desselben, ein solches Geschäft, durch welches Beklagtens Befreiung davon herbeigeführet werde, einzugehen, wird durch mehrere Umstände noch wahrscheinlicher, und zwar a) dadurch, daß der Gläubiger sich keinen Vorbehalt gemacht hat, welcher zu einem Regreß-Anspruche berechtigte; b) dadurch, daß er lediglich den neuen Schuldner als Hauptperson bei dem Geschäfte betrachtete, dessen Erklärung sich allein schriftlich geben ließ, und dadurch zu erkennen gab, daß dessen Einwilligung bei der projectirten Novation ihm die Hauptsache sei. Letzteres ist aber nur der Fall bei einer Delegation. [L. 1. et l. 3. C. de novat. (VIII. 42.)] Die Assignation hingegen erfordert die Einwilligung des assignirten Schuldners gar nicht, sondern nur eine Bekanntmachung, welche in dem Auftrage an den Gläubiger des Gläubigers zu zahlen liegt, und ist nie ein Contract zwischen dem neuen Gläubiger und dem angewiesenen Schuldner. c) Es ist auch die Durchstreichung des Namens „Grimm" auf der Rückseite des Documents und die darunter bemerkte Angabe des neuen Schuldners nicht ohne Bedeutung. Denn, da der Gläubiger, wie sich theils daraus, daß er noch nicht befriediget worden, theils daraus, daß dessen Erben sie produzirt haben, ohne von Jemandem Edition gesucht zu haben, präsumiren läßt, fortwährend die fol. — actorum primae instantiae ersichtliche Originalurkunde in den Händen hatte, so läßt sich nicht annehmen, daß Jemand anders, als er selbst, die auf dem Rücken derselben ersichtliche Bemerkung und Durchstreichung gemacht habe; zeigt nun das Durchstreichen eines Wortes überhaupt die Ungültigkeit und Bedeutungslosigkeit desselben an, so muß dieß um so mehr dann der Fall sein, wenn ein anderes an dessen Stelle gesetzt worden ist. War nun also jedenfalls die Absicht des Gläubigers, seinen wahren Schuldner auf der Rückseite des Documentes zu bezeichnen, um ohne Entfaltung desselben sofort zu ersehen, wer ihm aus dem Schuldbekenntnisse verpflichtet sei: so ergiebt sich von selbst die Bedeutung des durchstrichenen Namens Beklagtens und des darunter gesetzten Geipels.

Hieraus wird leicht erkennbar, daß das Document, wie es fol. — vorliegt, weit mehr für die Behauptung Beklagtens, als für die Deutung der Kläger spreche, und daß es der Ausführung von besondern Thatsachen von Seiten der Kläger bedurfte, um Geipeln nur als assignirten Schuldner darzustellen. Die Schuldurkunde eignet sich zu der an Beklagten gemachten Regreßanforderung so lange nicht, als nicht noch die obengedachten Umstände für eine novatio privativa, welche als modus plane tollendae obligationis den Regreß abschneidet, sprechen, und als nicht diese, Klägeren entgegenstehende, Vermuthung genügend beseitiget worden ist.

Daher hat in der angebrachten Maaße deren Exekutiv-Klage gegen Beklagten nicht statt, und man hat daher nicht nöthig, die übrigen bereits fol. — sequ. act. primae instatiae hinlänglich widerlegten Einwendungen gegen die Form des Hauptdocuments nochmals zu beleuchten.

Es ergriffen zwar die Kläger das Rechtsmittel der Läuterung gegen diese ihnen abfällige Reformatorie, allein es verblieb dabei aus den Gründen, welche sie motivirt hatten.

9.

Ist eine durch das Gericht unmittelbar bewirkte protokollarische Aufnahme der Beweis oder Gegenbeweishandlung zulässig?

Mitgetheilt vom
Herrn Stadtschr. Adv. L. in P.

Für obige Frage sprach sich die Juristenfacultät zu Leipzig in einem Rechtsstreite, wovon die näheren auf diesen Gegenstand bezüglichen Umstände sich aus dem Nachstehenden ergeben, im Jahre 1834 bejahend aus, und sagte in den zu der diesfallsigen Entscheidung gegebenen Gründen:

Digitized by Google

ꝛc. „Es ist zwar auf der einen Seite im Allgemeinen nicht zu verkennen, daß eine durch das Gericht unmittelbar bewirkte Aufnahme der Beweis- und Gegenbeweisverhandlungen im Laufe des ordentlichen Processes nicht nur ungewöhnlich ist, sondern auch überdem, da der Richter hierbei nicht als bloßes Werkzeug betrachtet werden kann, welches eben nur alles gerade so, wie es die Partei selbst oder ihr Anwalt vorbringt, unbekümmert, ob es zulässig und passend sei, niederschreibt, theils den Förmlichkeiten des Sächsischen Processes, theils selbst dem Wesen der in selbigem vorwaltenden Verhandlungsmaxime entgegensteht, und den Richter selbst unvermeidlich dahin führt, in die Rechte der Parteien sich einzumischen, deren Darstellung und Entwickelung gleichwohl ihnen allein überlassen bleiben soll; dennoch erscheint es auf der andern Seite in Ermangelung einer gesetzlichen Vorschrift, welche dem Richter bei Strafe der Nichtigkeit untersagte, die von der Proceßführenden Partei selbst vom Mund aus in die Feder eingebrachte Gegenbeweisverhandlung zu Protocoll zu bringen, wie im vorliegenden Falle geschehen, eben so bedenklich, eine solche Nichtigkeit auszusprechen und dadurch Klägern, wegen immittelst eingetretenen Versäumnisses am Gegenbeweise, dessen für verlustig zu erklären, als eine zum Präjudiz der Beklagten gereichende, unter Einräumung einer sächsischen Frist brevi manu zu ertheilende Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Sodann sind, wenn schon die von Beklagtem allegirten Gesetze [Const. Elect. 16. P. 1. A. Pr. Ordg. Tit. XX. XXI. §. 11. E. Pr. Ordnung ad h. Tit. §. 6. Rivini Enunciata juris Tit. XX. en. 24.] allerdings von einem articulirten Beweise und Gegenbeweise sprechen, und Kläger einen solchen in optima forma nicht zu den Acten gebracht hat, dennoch die vom Kläger aufgestellten Punkte oder Artikel ꝛc. von der Beschaffenheit, daß sie bestimmte zur Befragung geeignete Beweissätze enthalten, über welche die dabei angegebenen Zeugen ꝛc. eidlich abgehört werden können, und solchemnach auch Beklagte in ihrem Rechte, zulässige Fragstücken einzureichen, keinesweges beeinträchtiget werden." ꝛc.

In Betracht alles dessen wurde daher der solchergestalt bewirkte Gegenbeweis überhaupt aufrecht erhalten, und im Uebrigen nur durch das Urthel bestimmt, daß mit anderweiter Anberaumung eines Reproductionstermines zur Fortstellung des vom Kläger angetretenen Gegenbeweises nach Maaßgabe der Erl. Pr. Ordnung ad Tit. XXII. ꝛc. zu verfahren sei.

Dagegen verneinte das K. Appellationsgericht zu Dresden die hierunter enthaltene Frage in der auf eingewandte Appellation gegebenen Entscheidung, und stellte hierbei folgende Gründe auf:

„Nach den Sächsischen Proceßgesetzen ist es allerdings eine allgemein gültige Vorschrift, daß im ordentlichen Processe sowohl Beweis als Gegenbeweis in besonders zu diesem Zwecke abgefaßten Artikeln übergeben werden muß. [Vergl. Biener, system. proc. §. 128. pag. 261. ed. II.] Es ist nehmlich in der Proceßordnung vom Jahre 1622 verordnet: derjenige Theil, welchem ein Beweis zuerkannt worden, solle seine Beweisartikel ꝛc. einbringen. Eben so ist in dem 7ten Paragraphen desselben Titels, ingleichen in dem ersten und dritten Abschnitt des XXI. Titels allenthalben von besondern Beweis- und Gegenbeweisartikeln die Rede.

Daß der Gesetzgeber hierbei nicht blos die gewöhnliche Form vor Augen gehabt habe, sondern im Allgemeinen eine bestimmte Vorschrift über die Art und Weise der Abfassung der Beweis- und Gegenbeweisartikel habe ertheilen wollen, ergiebt sich insbesondere aus dem Inhalte des ersten Paragraphen des 24sten Titels der älteren Proceßordnung. In diesem ist vom Beweise durch Urkunden die Rede, und es ist dasjenige, was deshalb vorgeschrieben worden ist, um so mehr zu beachten, da ein Beweis durch Urkunden weit weniger, als dieß bei andern Beweismitteln der Fall ist, die Form besonderer Artikel zu erfordern scheint.

Nichts destoweniger ist in jenem Titel der Proceßordnung bestimmt: „Da der Kläger oder Beklagte etwas mit brieflichen Urkunden beweisen, oder neben deren Zeugen Aussagen mit einbringen wollte, soll er solches, wie obgedacht, binnen der zur Beweisung nachgelassenen Sächsischen Frist zu thun, sein Intent, um besonderer Nachrichten willen, gleichfalls in articulos probatoriales zu verfassen ꝛc. schuldig sein.

Diese Vorschrift hat auch einen guten Grund, weil nehmlich nur auf diese Weise dasjenige, was der Beweisführer darzuthun gemeint ist, klar erkannt und künftigen Streitigkeiten hierüber vorgebeugt werden kann. Bei dem Zeugenbeweise, dergleichen hier vorliegt, ist dies um so nothwendiger, da in diesem Falle der Gegentheil in den Stand gesetzt werden muß, Fragstücke den in den Artikeln aufgestellten Thatsachen entsprechend zu entwerfen. Es ist daher ꝛc. der Antrag Klägers (die protokollarische Aufnahme seines Gegenbeweises enthaltend) nicht von der Beschaffenheit, daß demselben Statt gegeben werden könne.

Wiewohl nun Kläger gegenwärtig selbst darauf angetragen hat, ihn vermöge der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand annoch mit einem förmlichen Gegenbeweise zu hören, so hat doch derselbe irgend einen rechtlichen Grund, welcher ihm einen Anspruch auf dieses beneficium ertheile, anzuführen nicht vermocht, und es hat daher dieser Antrag nicht berücksichtiget werden können, vielmehr ist Klägers diesfallsiges Verlangen für unzulässig und demgemäß der Gegenbeweis für versäumt zu achten gewesen.

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der Stadtrichter und Advocat Hr. Karl Groh zu Oelsnitz wurde als Justitiar bei den Gerichten zu Freiberg untern Theils angestellt. (Appell.-Ger.-Bezirk Zwickau.)

Todesfälle. Am 20. December 1843 starb der Bürgermeister, Stadtrichter und Advocat Carl Christian Kuniß in Grünhain.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 4. Vierter Jahrgang. 1844.

10.

Ueber die Frage, auf welche Anweisungen das Mandat vom 23sten December 1829, die den kaufmännischen Anweisungen beigelegte Wechselkraft betreffend, Anwendung leidet?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Adv. K. in L.

Bei den Gerichten zu Treuen erhoben die Kaufleute Gebrüder Goldschmidt in Cassel eine Klage des Inhalts:

Der Webermeister C. G. W. in T. sei dem dortigen Färber C. F. G. nach einer mit demselben am 27sten April 1839 gehaltenen und von ihm für richtig anerkannten Berechnung 50 Thlr. für Färberlohn schuldig worden, habe sich zu dieser Schuld bekannt und zugleich ernannten G., nach der abschriftlichen Klagebeifuge unter B., am 27sten April 1839 angewiesen, daß er sich diese 50 Thlr. zur Braunschweiger Laurenti-Messe des Jahres 1839 von C. A. M. in T. auszahlen lassen solle.

C. F. G. in T. sei ihnen nun für von ihnen erkaufte, ihm richtig überlieferte Farbewaaren, nach einer zu Anfange des Jahres 1839 gehaltenen und von ihm für richtig anerkannten Berechnung, 50 Thlr. schuldig worden, und es habe derselbe hierauf im Monat Mai des Jahres 1839 ihnen seine an C. G. W. in T. habende obengedachte Anforderung derer 50 Thlr. cedirt und mit allen Klagerechten erb- und eigenthümlich abgetreten, ihnen auch zugleich die von C. G. W. ausgestellte, auf C. A. M. gezogene Anweisung übergeben.

Die fragliche Anweisung sei von ihnen zur Braunschweiger Laurenti-Messe des Jahres 1839 dem C. A. M. nicht producirt worden, und es habe derselbe, als sie ihn nach Verlauf der in der Anweisung angegebenen Zahlungszeit zu Zahlung der erwähnten Summe aufgefordert, unter dem Vorgeben, daß er diese Anweisung nicht acceptirt und Deckung für den darinnen erwähnten Betrag nicht erhalten, die Zahlung verweigert.

Wenn nun zwar wegen der nicht zur gehörigen Zeit erfolgten Production der fraglichen Anweisung die den kaufmännischen Anweisungen beigelegte Wechselkraft erloschen sei, so sei doch das ihnen cedirte Recht, die Bezahlung der ursprünglichen Schuld von 50 Thlrn. von C. G. W. zu verlangen, nicht erloschen, W. sei vielmehr ihr Schuldner um so mehr verblieben, als aus der gedachten Anweisung sich keinesweges ergebe, daß C. A. M. jene Anweisung acceptirt und Deckung für den Betrag erhalten, und genannter C. A. M., den sie um Zahlung angegangen, auch ausdrücklich geleugnet habe, daß er Deckung für den Betrag der fraglichen Anweisung empfangen habe.

C. G. W. sei nun, nach dem sub ⊙ beigehenden Attestate des Stadtgerichts Treuen, am 12ten Februar 1840 mit Tode abgegangen, und es habe dessen nachgelassene Wittwe, Frau J. R. W. geb. O., mit obervormundschaftlicher Genehmigung dessen gesammten Nachlaß zur alleinigen activen und passiven Vertretung übernommen und sei sonach zur Zahlung verbunden.

Die Klagebitte war dahin gerichtet: daß beklagte J. R. W. die geforderten 50 Thlr. nebst Zinsen des Verzugs von der Braunschweiger Laurenti-Messe des Jahres 1839 an gerechnet, gegen Rückempfang der ausgestellten Anweisung, binnen 14 Tagen, bei Vermeidung der Hülfe, an Klägere bezahlen

Digitized by Google

auch die verursachten Kosten ab- und zu erstatten schuldig.

Der Klage war unter B. die ausgestellte Anweisung beigefügt, welche wörtlich also lautete:

Treuen, den 27. April 1839. Für M. 50.
Louisd. 5¼ Thlr.

In der Braunschweiger Laurenti-Messe dss. Jahres ersuche Herrn C. A. M. aus T. im Voigtlande gegen diese meine Anweisung an die Ordre des Herrn C. F. G. die Summe von Funfzig Thaler in Louisd. 5¼. gerechnet zu bezahlen, und solche in Rechnung zu bringen, laut Bericht.

C. G. W.

Beklagte leugnete den Grund der Klage, setzte ihr die Einrede der fehlenden passiven Sachlegitimation, die Einrede des inepten und unstatthaften Klagan-bringens, und

die Einrede des mangelnden Klagegrundes entgegen, und bezog sich, was die beiden letzten Einreden anlangte, auf das Mandat vom 23sten December 1829 unter der Bemerkung, daß die in Frage befangene Anweisung eine solche sei, deren in dem gedachten Mandate gedacht worden, und daß daher Klägere, weil sie sich an gehöriger Präsentation und Protestirung derselben versäumt hätten, ihren Anspruch auf Bezahlung der in der Anweisung gedachten 50 Thlr. auch im Wege des ordentlichen Prozesses nicht weiter verfolgen könnten.

Hierauf wurde in einem von der Juristenfacultät zu Leipzig gefällten Decisо erkannt:

„Weil der Umstand, daß die klagenden Rudolph Eduard und Siegmund Eduard, Gebrüder Goldschmidt die in der Klage erwähnte Anweisung dem Assignaten zur Verfallzeit nicht präsentiret und nicht Protest Mangel Zahlung erhoben haben, zwar einer wechselmäßigen Regreßklage derselben entgegenstehen würde, hingegen einer Verfolgung ihres Anspruchs gegen den Assignanten oder dessen Erben im Wege des ordentlichen Prozesses nicht entgegentritt, hiernächst, wenn schon Kläger in der Klage nicht angeführet, daß der Beklagten, J. R. W., Ehemann von der in der Klage erwähnten Cession in Kenntniß gesetzt worden sei, dieß doch ganz irrelevant ist, da Beklagte nirgends behaupten mögen, daß ihr verstorbener Ehemann die fraglichen 50 Thaler an C. F. G. berichtigt habe, sie vielmehr das ganze Schuldverhältniß ins Nichtwissen gestellet, endlich der von der Beklagten in Bezug auf die Passivlegitimation fol. — ad 2. erhobene Einwand mit Rücksicht auf deren Zugeständnisse beim 31sten und 32sten Einlassungspuncte, sowie auf das gerichtliche Zeugniß sub ⊙ fol. — als völlig unbegründet und unbeachtenswerth erscheint; So ist Beklagte die geforderten Funfzig Thaler sammt Zinsen des Verzugs, jedoch nur von Zeit der erhobenen Klage an gerechnet, den Klägern zu bezahlen schuldig; sie könnte und wollte denn den ihr über den Grund der Klage fol. — angetragenen, bei dem Mangel einer Erklärung für angenommen zu achtenden Eid, und zwar entweder:

„daß ihr Ehemann C. G. W. bei einer am 27sten „April 1839 mit C. F. G. über Färberlöhne, so „derselbe verdient gehabt, gehaltenen Berechnung „ein Guthaben ermannten G—s von 50 Thalern, „mehr oder weniger, nicht anerkannt habe,"

oder:

„daß C. F. G. zu Anfange des Jahres 1839 eine „Berechnung der Kläger, nach welcher diese für „demselben gelieferte Farbewaaren die Summe „von 50 Thalern, mehr oder weniger, noch zu „fordern behalten, gegen Kläger für richtig nicht „anerkannt habe,"

oder:

„daß C. F. G. im Monat Mai des Jahres 1839 „diejenigen 50 Thaler, welche ihr Ehemann „C. G. W. demselben damals für Färberlohn ge„schuldet, ganz oder zum Theil nicht cedirt und „abgetreten habe,"

jedoch nur de credulitate schwören; So ist sie, da der Grund der Klage durch einen jeden der erkannten Eide sattsam abgelehnt wird, von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen. Im Uebrigen werden die durch diesen Prozeß erwachsenen Kosten jedenfalls billig unter den Parteien compensirt."

Gegen dieses Erkenntniß wurde von beiden Theilen, und zwar von Klägeren um deswillen, weil ihnen die Verzugszinsen nur von Zeit erhobener Klage an zuerkannt und die Prozeßkosten compensirt worden waren, von Beklagter aber um deswillen, weil Klägere nicht mit ihrer Klage unbedingt abgewiesen, die Entscheidung der Sache vielmehr von Leistung der vorgeschriebenen Eide abhängig gemacht worden, appellirt.

Auf diese Appellationen erkannte das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau dahin:

„Dieweil die von dem Handelsmann W. ausgestellte, Bl. — in Abschrift befindliche gezogene Anweisung ihrer Form und Inhalte nach, auch bei den so verschiedenen Bedeutungen des Worts „Fabrikanten", das öfters selbst Handwerkern, welche viel Arbeit liefern, beigelegt wird, und da es Fabrikanten giebt, welche nicht blos auf Kauf, sondern auch nur auf Bestellung arbeiten, [Pierers Universallexikon Bd. VII. unter dem Worte „Fabrik", und Bemerkungen und Excurse über das im Königreiche Sachsen giltige Civilrecht Bd. II. S. 326.] für eine im Handel

Digitized by Google

und beim Geschäftsbetriebe der Fabrikanten gebräuchliche Anweisung anzusehen, und dergleichen Anweisungen in dem Mandate vom 23sten December 1829 und in der Erläuterung unter IX. des Gesetzes vom 18. Juli 1840 in Hinsicht auf das bei verweigerter Zahlung um der Regreßnahme willen zu beobachtende Verfahren, den trassirten Wechseln völlig gleichgestellt worden, nun aber der Inhaber einer Tratte, welcher sich an gehöriger Präsentation und Protestirung derselben versäumt hat, und wohin namentlich derjenige gehört, welcher die Tratte nicht zur Verfallzeit dem Bezogenen präsentirt, indem der Aussteller die Einlösung des Wechsels nur bis zum Verfallstage garantirt, darüber hinaus aber nicht, und der Präsentationstag die Marke ist, bis wohin die Gefahr vom Aussteller vertreten wird, und von welcher an die Gefahr auf den Inhaber fällt, [Einert's Wechselrecht, Leipzig 1839, S. 225.] — nach den Bl. — angezogenen Gesetzstellen sammt Rechtslehrern nicht blos des Regresses nach Wechselrecht, sonders seines Regreßanspruchs aus dem Wechselgeschäfte wider den Indossanten und Trassirer überhaupt verlustig wird, so daß also derselbe hiernach, und da er durch die Annahme des Wechsels sich den Bedingungen der gedachten Garantie unterworfen, wenn er solche nicht pünktlich beobachtet, auch im Wege des ordentlichen Prozesses seinen Anspruch weiter nicht verfolgen kann, hiernächst Kläger in ihrer Klage selbst zugestanden, daß die obgedachte Anweisung dem Bezogenen zur Verfallzeit nicht producirt worden, und wenn sie auch darinne zugleich des ursprünglichen Schuldgeschäftes Erwähnung gethan, darauf doch, nachdem die Anweisung angenommen und, wie gedacht, sich dadurch den darüber bestehenden gesetzlichen Bedingungen und Bestimmungen submittirt worden, weiter kein Absehen gerichtet werden mögen, jedoch der Kläger Suchen um deswillen, weil es doch möglich sein könnte, daß sie in einer etwanigen anderweiten Klage solche besondere Umstände an- und auszuführen vermöchten, nach welchen die vorliegende Anweisung unter die Eingangserwähnten, im Handel und Geschäftsbetriebe der Fabrikanten gebräuchlichen nicht zu rechnen, nicht schlechterdings zu verwerfen gewesen, und bei den hier einschlagenden streitigen Rechtsfragen von der Vorschrift der erläuterten Prozeßordnung ad Tit. V. §. 3. wegen der Restitution der Prozeßkosten eine Ausnahme als zulässig erscheint: So ist es bei dem oberwähnten Decisio in der Hauptsache nicht zu lassen, sondern es hat der Kläger Suchen in der angebrachten Maaße nicht statt, dahingegen es bei der erkannten Compensation und Bestimmung der Prozeßkosten bewendet, und auch die Appellationskosten unter den Parteien gegen einander aufgehoben werden."

Eine weitere Appellation war, da die Rechtssache unter die geringfügigen zu zählen war, nicht zulässig.

11.

I. Gilt der Grundsatz: „Ohne Strafgesetz kein Verbrechen und keine Strafe," auch im Polizeistrafrechte?" II. Ueber Admonitionen und Vertheidigungen im Denunciations-, Rügen- und Polizeistrafprocesse.

Eine Mittheilung des
Herrn Adv. Dr. Sch..... in N. b. St.

Vor dem Stadtrathe zu S. war ein gewisser T. wegen angeblicher Verstopfung von Röhren einer öffentlichen Wasserleitung in Untersuchung gekommen, nach Abhörung einiger Zeugen aber, sowohl ohne Gestattung einer Vertheidigung, als ohne Befragung nach seinen Vertheidigungs- und Entschuldigungsgründen, sofort in vier Wochen Gefängnißstrafe verurtheilt worden.

Hiergegen wendete der Verurtheilte Recurs ein, und führte zu dessen Begründung I. in formeller Hinsicht an: 1) Nach dem Gesetz, „einige Abänderungen in dem Verfahren in Untersuchungssachen betr.," v. 30. März 1838, §. VII., hat der Richter in allen „Untersuchungen" — auch in den geringfügigsten, wenn sie auch nur eine Geldstrafe oder ganz kurze Gefängnißstrafe nach sich ziehen können, folglich auch in Denunciations- und Rügensachen, welche immer auch Untersuchungssachen sind, mithin auch in Polizeiuntersuchungen, in denen sich das Verfahren nach dem in Sachsen üblichen Denunciations- oder Rügenprocesse richtet, (Ges.-S. v. 30. Jan. 1835 §. 34.) in allen diesen, selbst in den geringfügigsten, — „nach beendigter Instruction der Sache den Angeschuldigten über dasjenige zu befragen, was er zu seiner Vertheidigung oder Entschuldigung anzuführen vermag (vergl. Gen. v. 27. Octbr. 1770 §. 8. Gen. v. 30. April 1783 §. 13.), auch ihm dabei auf sein Verlangen zu gestatten, mit einer schriftlichen Vertheidigung einzukommen." — 2) Tadelte der Recurrent, daß in der vorliegenden Polizeiuntersuchung sowohl der Angeschuldigte als die Zeugen nicht in Gemäßheit des, besonders vom Denunciations- und Rügenprocesse handelnden §. 19. des Gen. v. 30. April 1783 admonirt und abgehört, sondern nur in Gemäßheit des §. IV. des Ges. v. 30. März 1838 admonirt worden waren. Jener §. 19. des Gen. v. 30. April 1783 sei nicht etwa durch diesen §. IV. des Ges.

Digitized by Google

v. 30. März 1838 aufgehoben worden. Denn dieser habe nur die in §. 4. u. 5., nicht aber die in §. 19. des Gen. v. 30. April 1783 vorgeschriebenen Admonitionen des Angeschuldigten bei der Vernehmung, und nicht die Admonitionen der Zeugen bei Verhören, von denen §. 19. des Gen. v. 1783 handle, aufgehoben.

II. In materieller Hinsicht berief sich der Recurrent vor Allem auf die zwei bekannten unumstößlichen allgemeinen Grundsätze des Strafrechts: „Ohne Strafgesetz kein Verbrechen, ohne Strafgesetz keine Strafe." [Art. 1. des C. G. B.] Daß diese Grundsätze und dieser Artikel 1., so wie überhaupt der ganze allgemeine Theil des C. G. B., soweit nichts Anderes ausdrücklich bestimmt ist, auch auf das Polizeistrafrecht und auf Polizei-Vergehen und Strafen anzuwenden sei, dieß sei von der Regierung selbst erklärt, [Mitth. v. Landt. 1836/37 S. 1784. Landt.-Act. v. 1836/37 III. Abth. 1. Bd. S. 592.] und von den Verwaltungsbehörden selbst anerkannt. [Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. III. Bd. 1840 S. 217.] Noch mehr aber sei die Rechts- und Gesetzesanalogie, überhaupt eine jede Analogie im Strafrechte nach Art. 1. des C. G. B. unzulässig, und nur die wirkliche Auslegung, jedoch auch die ausdehnende, den Worten und dem Sinne des C. G. B. entsprechende, nicht aber die nur dem „Geiste" des C. G. B. gemäße, erlaubt. Da Art. 1. des C. G. B. nicht zwischen dem eigentlichen Strafrechte und dem Polizeistrafrechte unterscheide, so dürfe auch der Ausleger bei der Anwendung keinen Unterschied machen. Aber auch abgesehen hiervon, hätten die Grundsätze: „ohne Strafgesetz kein Vergehen und keine Strafe," schon nach gemeinem Strafrechte vom ganzen Strafrechte zu einer Zeit gegolten, wo man noch gar nicht zwischen dem eigentlichen und dem Polizei-Strafrechte unterschieden, letzteres noch gar nicht als ein besonderes gekannt habe. Die nämlichen Grundsätze finde man schon im gemeinen Strafrechte in l. 13.—16. D. de legg. 1, 3. [Vergl. v. Grolmann, Grundss. d. Criminalrechtswissensch. §. 102. a. E., und Roßhirt, zwei criminalrechtl. Abhandl., Heidelberg 1836, S. 162.] Der letztere giebt jedoch, in Bezug auf polizeiliche Strafbarkeit, die Beschränkung durch den Satz: „nulla poena sine lege" nicht zu, begründet jedoch seine Behauptung ebensowenig, als Kuhn [das Polizeistrafrecht — in einer „publicistischen und strafpolitischen Abhandlung" — Dresden 1843 S. 115. 147.], welcher ebenfalls jener Beschränkung die Geltung abspricht. Besonders aber dürfe in einem constitutionellen Staate keine Behörde ohne Gesetz handeln, am allerwenigsten strafen."

Höchst bemerkenswerth sei hiernächst eine obigen Grundsätzen ganz entsprechende Aeußerung eines tiefen Kenners des Strafrechts, nämlich Sr. Königl. Hoheit des Prinzen Johann, über diesen Gegenstand auf dem Landtage 1843 in der 60sten öffentlichen Sitzung der I. Kammer am 21. Juni ged. J. (S. Mitth. über die Verhandl. d. Landt. 1843 I. K. No. 61. S. 1359. Sp. 2.), welche in folgenden Worten enthalten ist: „So viel steht fest, daß Polizeivergehen nur dann bestraft werden können, wenn sie mit Strafe bedroht sind; etwas Anderes ist das, was polizeilich unzulässig ist; denn das kann unterdrückt werden; aber bestraft kann es nur werden, wenn es verboten ist."

Indessen gab die kgl. Kreisdirection zu Dresden, auf eingewendeten Recurs, folgende Entscheidung:

ꝛc. ꝛc. „Bei Deduction des von ihm eingewendeten Rechtsmittels hat Recurrent sich zunächst hinsichtlich der Formalität der vorliegenden Untersuchung insofern beschwert, als ihm vor Abfassung des Bescheides weder eine schriftliche Vertheidigung verstattet worden, noch auch an ihn eine ausdrückliche Befragung nach seinen Entschuldigungs- oder Vertheidigungsgründen ergangen sei. Wenn nun aber einerseits die Gestattung einer förmlichen schriftlichen Vertheidigung nach dem Gesetze vom 30. März 1838 sub VII. nur auf diejenigen Untersuchungen, in welchen auf Arbeitshaus, oder Gefängnißstrafe von über 3 Monat zu erkennen ist, beschränkt und somit für Fälle, wie der vorliegende, ausdrücklich ausgeschlossen wird, so kann man auch andrerseits der Ansicht, daß die ebendaselbst sub VII. ersichtliche Bestimmung über die ausdrückliche Befragung des Angeschuldigten nach seinen Entschuldigungs- oder Vertheidigungsgründen, auf Denunciations- und Rügensachen und deshalb auch — nach §. 34. des Gesetzes sub D. vom 30. Januar 1835 — auf Polizeistrafuntersuchungen auszudehnen sei, nicht beipflichten, da dieß eben so sehr den Worten des erstgedachten Gesetzes, wie der hierüber bestehenden Praxis zuwiderlaufen würde. ꝛc. ꝛc.

Das Materielle anlangend, so ist die absichtlich unternommene Verstopfung von Röhren, welche einer Stadt oder einem Theile derselben das erforderliche Wasser zuführen, an und für sich und abgesehen von einem noch besonders dabei verfolgten unerlaubten Zwecke, den in polizeilicher Hinsicht strafbaren Handlungen, ihrer nothwendigen, die allgemeine Ordnung und Wohlfahrt bedrohenden Folgen halber, unbezweifelt zuzuzählen, und wenn Recurrent Bl. — aus dem Mangel einer, speziell hier einschlagenden gesetzlichen Strafbestimmung die Straflosigkeit der fraglichen Handlung folgern will, so liegt hierin ein offenbares

Digitized by Google

Verkennen des Standpunctes, von welchem aus die Strafbarkeit einer Handlung in polizeilicher Hinsicht zu beurtheilen ist.

Sowie nämlich selbst bei criminalrechtlichen Strafbestimmungen deren analoge, ihrem Geist*) und Sinn entsprechende Anwendung, nach der ausdrücklichen Bestimmung art. 1. des Criminalgesetzbuchs, nicht ausgeschlossen ist, so kann auch jener Satz, daß keine Handlung bestraft werden solle, die nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht sei, noch viel weniger in Bezug auf Verwaltungsverhältnisse eine blos wörtliche Anwendung leiden. Denn je mehr die Verwaltungs- und Polizeibehörden bei Beurtheilung der mit unendlicher Mannigfaltigkeit und Wandelbarkeit sich immer neu und in verschiedenen Formen gestaltenden Verhältnisse, die auch der scharfsinnigste Gesetzgeber nicht prädeterminiren kann, den Gesichtspunct des Zweckes der öffentlichen Sicherheit und des Gemeinwohles, in wie weit letzteres durch Handlungen oder Unterlassungen Einzelner positiv beeinträchtigt oder gefährdet werden kann, im Auge zu behalten haben, um so mehr muß es ihnen überlassen bleiben, jene Verhältnisse den hierüber geltenden allgemeinen Principien unterzuordnen, und über dieselben und die dahin gehörigen Contraventionen in Fällen, oder in Bezug auf Fragen, über welche eine positive Norm mit Bezeichnung spezieller Fälle, oder auch in allgemeiner Fassung nicht existirt, von ihrem Standpuncte aus zu entscheiden, und die Behauptung, daß die muthwillige Verstopfung einer öffentlichen Wasserleitung um deswillen straflos bleiben dürfte, weil sie vielleicht in keinem Polizeigesetze namentlich und ausdrücklich verpönt sei, gehört daher zu denjenigen Paradoxien, welche ihrer Auffälligkeit halber keiner Widerlegung bedürfen." ꝛc. ꝛc.

12.

Wenn sind in Concursen Auctionen und Subhastationen zu veranstalten?

Rechtsfall und Entscheidung, mitgetheilt vom Herrn Adv. H. W. L. in K.

Einmal gegebene Gesetze sind so lange als geltend zu betrachten und daher auch anzuwenden, als nicht der Gesetzgeber sie aufgehoben oder abgeändert hat. Dennoch giebt es gewisse gesetzliche Bestimmungen, welche die allgemeine Praxis selten oder gar nicht mehr beobachtet, entweder weil man die ratio legis nicht einsieht, oder weil diejenigen, für welche und in deren Interesse sie gegeben sind, oft durch die Ausführung des Gesetzes mehr benachtheiligt, als begünstigt werden. Zu diesen Gesetzen, von welchen die Praxis fast ganz abgegangen ist, gehört die im geschärften Banquerottier-Mandate vom 20. Decbr. 1766, so wie in dem oberlausitzer Mandate gegen die Banquerottiers vom 2. Aug. 1783 §. 22. ziemlich gleichlautend enthaltene Bestimmung, daß, wenn der vorgeschlagene Vergleich binnen 6 Monaten von Zeit der gepflogenen Güte an nicht zu Stande kommen sollte, wegen Versteigerung der beweglichen und Subhastation der unbeweglichen Güter, nach Vorschrift der Rechte zu verfahren oder wenigstens bei einschlagenden besondern Umständen von dem Richter Bericht zu erstatten sei.

Denn sobald ein Concurs ausbricht, pflegt, wenn nicht besondere Umstände, z. B. die Hoffnung, ein Grundstück erst nach Jahr und Tag vortheilhafter als jetzt verkaufen zu können, eintreten, alsbald mit der öffentlichen Subhastation der unbeweglichen Güter und der Auction der Mobilien ohne weitere Anfrage bei der vorgesetzten Behörde verfahren zu werden; man findet häufig die Edictalladung und die Bekanntmachung der Subhastation in einem und demselben Blatte angezeigt, und diejenigen Behörden, welche im Einverständniß oder auf Antrag der Concursvertreter die Veräußerung der Güter beschleunigen, gehen jedenfalls von dem Grundsatze aus, daß die Masse durch den schleunigen Verkauf der Grundstücke und Mobilien mehr als durch jahrelange Verwaltung und Sequestration gewinne, und im Verhörstermine dann, wenn sich die Concursmasse nach dem gewonnenen Erlöse leichter übersehen lasse, ein Vergleich eher zu Stande komme, als wenn die Resultate der künftigen Veräußerungen noch zu erwarten ständen.

Daß dieses Verfahren von den Oberaufsichtsbehörden in der Regel nicht gemißbilligt werde, scheint daraus hervorzugehen, daß fast alle Untergerichte diese Bestimmung der Banquerottiermandate unbeobachtet lassen; allein daß man sich nicht immer auf die Indulgenz der obern Behörden verlassen könne, hat ein nur erst im Jahre 1842 vorgekommener Rechtsfall gezeigt, den sich Referent hierdurch mitzutheilen erlaubt.

S. war wegen zweier Consensposten ausgeklagt, und zur Subhastation seiner Häuslernahrung der 22. März 1842 anberaumt worden. Am 17. März d. a. reichte er einen Kaufcontract, inhalts dessen er seine Nahrung an M. für 662 Thlr. verkauft, und dieser die Befrie-

*) Dieses Wort: „Geist" wurde ausdrücklich aus dem Entwurfe des C. G. B. gestrichen und dafür nur gesetzt: „den Worten oder dem Sinne." (Landt.-Act. v. 1836/37, Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 36. Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 35. f. Mitth. S. 257. f. S. 1785.) Anm. d. Eins.

Digitized by Google

digung der beiden hiermit einverstandenen Gläubiger durch Baarzahlung und resp. Anweisung auf die Kaufgelder zugesichert hatte, zur Bestätigung ein und bat um Aufhebung der Subhastation, welchem Gesuche die beiden Kläger unter der Voraussetzung sich anschlossen, daß sie in der vorgeschlagenen Weise befriedigt werden würden. Das Gericht gab aber den Antragstellern zu erkennen, daß, weil S. nicht nachgewiesen, wie er seine officiell schon mit circa 910 Thlr. bekannt gewordenen Schulden mit der Kaufsumme oder sonst tilgen könne und werde, die Subhastation ihren Fortgang zu nehmen habe, und wenn die Licitationsgelder zu Bezahlung der bekannten Schulden nicht ausreichen würden, mit der Eröffnung des Concurses zu dessen Vermögen verfahren werden müsse.

Tags darauf appellirte S. gegen die sonach resolvirte Subhastation, wurde aber beschieden, daß sie nichtsdestoweniger erfolgen, jedoch der Zuschlag ausgesetzt und darauf zum vorgesetzten Appellationsgerichte Bericht erstattet werden würde. Im Termin erlangte M., welcher die Nahrung erst für 660 Thlr. kaufen wollen, das höchste Gebot von 625 Thlrn., der Zuschlag wurde ausgesetzt, dem S. aber eröffnet, daß, weil weder die von M. früher gebotene Kaufnoch die heutige Licitationssumme zu Befriedigung der Gläubigerschaft ausreiche, und er, wie notorisch und von ihm nicht in Abrede gestellt worden, nichts weiter besitze, der Concurs eröffnet werden müsse.

Der sofort bestellte Concursvertreter wurde unter Vorlegung der Acten befragt, ob er, da allerdings, wenn die Adjudication noch nicht eingetreten, der Concurs sich an die auf Antrag einzelner Gläubiger erfolgte Subhastation nicht zu binden brauche, vielmehr dieselbe wiederholt werden könne, nach Lage der Sache die Subhastation genehmigen oder den anderweiten Verkauf der Nahrung beantragen wolle. Im Interesse der Gläubigerschaft, namentlich in Berücksichtigung, daß eine neue Subhastation dem Concurse Kosten verursachen und vielleicht ein ungünstigeres Resultat herbeiführen werde, genehmigte der Concursvertreter die erste Subhastation als zugleich für den Concurs veranstaltet. Es wurde auf die Appellation an das K. Appellationsgericht zu Budissin Bericht erstattet, und dieses beschied folgendermaaßen:

„Das Verfahren der Gerichte, wodurch für S. und dessen Gläubiger, wenn man die Kaufsbedingungen Bl. — mit denen Bl. — vergleicht, offenbar eine nicht unerhebliche Benachtheiligung herbeigeführt wird, erscheint nach den Acten keinesweges begründet.

Dafern zu der Zeit, als die Erklärungen und Anträge Bl. — eingereicht wurden, den Gerichten die Insolvenz S. amtlich bekannt, und darin hinreichende Veranlassung zu finden war, den Concurs ohne Antrag der Gläubiger oder des Schuldners zu eröffnen und die Confirmation des Bl. — verabredeten Kaufes zu versagen, so wäre auch mit der Concurseröffnung zu verfahren, und der von einzelnen Gläubigern beantragten Subhastation Anstand zu geben gewesen. Demnächst ist dazu, daß eine vor der Concurseröffnung eingeleitete Subhastation als für den Concurs veranstaltet betrachtet werde, keinesweges die bloße Erklärung des Gütervertreters ausreichend. — Bis zur Adjudication verbleibt das Eigenthum am Grundstücke bei dem Schuldner, und geht, wenn vor Adjudication der Concurs eröffnet wird, auf den Concurs über.

Nun ist im Banqueroutier-Mandat vom 20sten December 1766 §. 22. vorgeschrieben, daß, dafern nicht auf erstatteten Bericht ein Anderes anbefohlen würde, die Subhastation erst nach Ablauf von 6 Monaten, nach vergeblich gepflogener Güte, erfolgen solle, bei welcher Disposition vornehmlich die Berücksichtigung des Schuldners und die Absicht mit unterliegt, damit diesem nicht die Gelegenheit entzogen werde, sich durch einen Vergleich das Grundstück zu erhalten. Auch erstreckt sich der Geschäftskreis eines Gütervertreters nicht bis dahin, in Bezug auf die zur Masse gehörigen Grundstücke solche Dispositionen zu treffen, welche von der gesetzlich geordneten Regel abweichen, wie dies bei der Erklärung Bl. — geschehen; vielmehr wären diesfalls die Gläubiger zu befragen gewesen.

Uebrigens würde es bei der von den Gläubigern Bl. — gezeigten Bereitwilligkeit und unter den Bl. — bemerkten Verhältnissen nicht unangemessen haben erscheinen können, wenn das Gericht vor Feilbietung des Grundstücks durch Verhandlung mit den Interessenten, zu Vermeidung eines formellen Concurses, eine gütliche Vereinigung zu ermitteln gesucht hätte.

Dem Vorbemerkten zu Folge ist mit der Adjudication an den Bl. — genannten Licitanten anzustehen, und zuvörderst wegen Genehmigung derselben die Erklärung der Gläubiger, so wie des Gemeinschuldners, zu erfordern, auch sodann, dafern diese Erklärungen beistimmend sein sollten, anderweit Bericht zu erstatten, außerdem aber zu Fortstellung des Concurses den gesetzlichen Vorschriften gemäß das Nöthige zu veranstalten, als wodurch sich die von S. Bl. — eingewendete Appellation erlediget."

Aus der frühern Oberamtsregierung erging im Jahre 1832 auf eine im B'schen Creditwesen von der Ehefrau des Gemeinschuldners gegen die Subhastation des von derselben als ihr Eigenthum beanspruchten

Digitized by Google

B'schen Feldes, sowohl gegen den Verkauf der auf selbigem erbauten Früchte eingewendete Appellation folgendes Decisiv-Rescript:

ꝛc. ꝛc. „Wenn nun schon die von der Appellantin zu Sicherung des Bl. — erhobenen Vindikation-Anspruchs auf das Bl. — beschriebene Feldstück vorhin eingewendete Appellation, weil der Anspruch unbescheiniget geblieben, zu verwerfen gewesen ist; so ist doch durch die Bl. — erlassene Verordnung derselben, wie ihr ohnehin frei blieb, die Verfolgung ihres Anspruchs im Wege Rechtens annoch rechtskräftig nachgelassen worden, und es mochte ihr daher das Objekt des Anspruches durch die angeordnete Subhastation nicht entzogen werden. Ueberhaupt aber wäre auch nach klarer Bestimmung der Gesetze [Banqueroutier-Mandat vom $\frac{\text{2ten August}}{\text{27sten September}}$ 1783 §. 22.] von den Gerichten mit der Subhastation, wenigstens nicht vor abgehaltenem Liquidations-Termine und nicht ohne vorgängige auf besondere dringende Veranlassung berichtlich nachzusuchende höhere Autorisation, vorzuschreiten gewesen.

Indem dies Verfahren der Gerichte gemißbilliget wird, erhalten dieselben zugleich andurch Anweisung: a) wegen der vorzunehmenden Subhastation und Auktion zuvörderst die Anträge der im Liquidation-Termine sich anmeldenden Gläubiger zu vernehmen, und dann, wenn auf die Subhastation angetragen werden, auch, daß vom Gemeinschuldner ein pactum remissorium nicht zu realisiren sei, sich ergeben und die Anstandnahme bis zum Ablauf sechsmonatliger Frist nach dem Liquidation-Termine mit wesentlichem Nachtheile für die Masse verbunden sein sollte, mit Versilberung der unbestrittenen Gegenstände der Aktiv-Masse zu verfahren. Hierbei kann b) die Subhastation auf das vorfragliche Feldstück nur in so weit mit gerichtet werden, als vorher der Anspruch der B. in Güte oder durch rechtliche Entscheidung Beseitigung erhalten hat. Es ist jedoch die gütliche Verhandlung mit derselben, wenn sie von ihrem Anspruche nicht zurücktritt, auf eine Vereinigung zu Versteigerung des Feldes zugleich mit dem Hause, doch unter Erforderung besonderer Gebote, Bildung besonderer Depositen und unbeschadet der auszuführenden Ansprüche auf das an die Stelle des Grundstücks tretende Kaufgeld, mit zu richten, auch, dafern auf keine Weise mit der B. ein Abkommen zu treffen wäre, und sie ihren Vindikationanspruch nicht liquidando anmeldete, derselben die Einreichung förmlicher Klage binnen Sächsischer Frist bei Verlust des Anspruchs aufzugeben. Die c) von dem beregten Felde gewonnenen Früchte endlich sind, Einwendens ungeachtet, ins Geld zu setzen, es ist aber der Erlös abgesondert zum Deposito zu bringen, und bleibt der B. die Ausführung etwaiger Separatansprüche an dies Depositum bei Geltendmachung ihres Anspruchs an das Feld unbenommen.

Soweit sich nun hierdurch die Appellation der B. Bl. — nicht erledigt, wird solche hiermit verworfen, und ist über die Verbindlichkeit der Concursmasse zu Uebertragung der bisher der Subhastation halber entstandenen Kosten künftig mit erkennen zu lassen ꝛc. ꝛc."

13.

Der Beweis des Mortuarium, wenn es auch bisweilen „Sterbelehn" genannt wird, ist im Königreiche Sachsen nicht nach dem Generale vom 3. November 1751 zu beurtheilen.

Ein Rechtsfall aus einem von der Juristenfacultät zu Leipzig gesprochenen Urthel mitgetheilt vom

Herrn Dr. H. zu L.

In Sachen des für den Königl. Sächsischen Staatsfiscus bestellten Procurators, Klägers an einem, Johannen Wilhelminen vorher verw. B. jetzt verehel. W., Beklagter am andern Theile, Erkennen Wir ꝛc.:

„Weil, wenn der Kläger von der Beklagten, die als Testamentserbin ihres Ehemannes, Johann Gottlob B., keineswegs aber in Folge eines, mit ihren zum Nachlasse B's concurrirenden unmündigen Kindern geschlossenen Vertrags, ihres Ehemannes zu H. gelegenes Bauerngut erworben hat, nicht blos ein Annahmelehn, zu dessen Entrichtung dieselbe nach Inhalt der Klage stets bereit gewesen, sondern obenein noch ein Sterbelehn nach Höhe des, von dem Verstorbenen selbst bei käuflicher Annahme seines Gutes früher verlehnwaarten Quantums fordert, und nicht einmal neben der Beklagten zugleich auch die übrigen Erben zum Nachlasse des Verstorbenen rechtlich belangt, wenn er also, wie er dieß noch besonders in der Klage ausdrückt, auch von dem einzigen Erben nicht blos ein, gar nicht streitiges Annahmelehn, sondern noch besonders ein Sterbelehn fordert, dieses sogenannte Sterbelehn in der That keine wirkliche Lehnwaare (laudemium), sondern in Wahrheit das, bei dem Leibeigenen gewöhnliche, jedoch auch auf den Grund besonderer Rechtstitel als eine singulaire Reallast der freien Bauern vorkommende Mortuarium, d. h. ein Theil von dem Nachlasse des Verstorbenen ist, [S. Mittermaier, teutsches Privatr. §. 77. Eichhorn, Einleitung in das teutsche Privatr. §. 71.] und nun der Beweis eines solchen, als Reallast freier Bauern erscheinenden,

Digitized by Google

Mortuarium keineswegs, wie der Kläger solches meint, nach der ganz besondern, blos auf die eigentliche Lehnwaare sich beziehenden Bestimmung des Generalis vom 3. Nov. 1751 (C. A. C. I. p. 379.) zu beurtheilen, sondern der specielle Rechtstitel des Mortuarium gegen den angeblich Belasteten aus Fällen, die bei dem in Frage befangenen Gute mit den Besitzern oder Annehmern dieses Gutes sich ereignet haben, dargethan werden muß, Kläger jedoch den Beweis seines Anspruchs, wie die einzelnen, in der Klage aufgeführten Fälle darthun, die auf verschiedene Besitzungen zu H., und nicht blos auf das Gut der Beklagten sich beziehen, unzulässigerweise nach Anleitung des citirten Generalis beurtheilt wissen wollen, hiernächst auch die in der Klage sub no. 1. 3. 5. 7. 8. 9. 11. 12. 13. verzeichneten Fälle, in welchen von allen Erben eine Lehnwaare, und dann von demjenigen derselben, welcher das, zum Nachlasse gehörige Gut von den übrigen Erben zu Folge eines besondern, mit diesen geschlossenen Vertrags, also eines Geschäfts unter den Lebenden, nachmals an sich gebracht, eine zweite Lehnwaare, mithin ein wahres Kauflehngeld entrichtet worden ist, schon wegen der hieraus sich ergebenden Verhältnisse, welche verschieden sind von denjenigen, die bei dem jetzigen Anspruche vorausgesetzt werden, zum Beweise des erhobenen Anspruchs nicht passen, weiter, wenn auch in den, Nr. 4. 6. 10. 19. und allenfalls Nr. 2. in der Klage citirten Fällen der Jahre 1747, 1751, 1768, 1830 und 1745 gleiche oder ähnliche Verhältnisse vorliegen, wie im Fragefalle, darauf dennoch, indem keiner dieser Fälle das Gut der Beklagten angeht, nach dem oben schon ausgesprochenen Grundsatze keine Rücksicht genommen werden kann, endlich der Kläger zum Beweise seines Anspruchs nach Inhalt der Klage blos die darin citirten Fälle anzuführen weiß, so hat des Klägers Suchen, immaaßen es angebracht, nicht Statt, und ist er Beklagter die dadurch verursachten Unkosten zu erstatten schuldig."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 19. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1843) enthält: No. 75. Verordnung, den Gerichtsstand der Militairpersonen betreffend; vom 8. December 1843. No. 76. Bekanntmachung, die Einführung der Stempelsteuer in der Herrschaft Wildenfels und den Schönburgischen Receßherrschaften betreffend; vom 16. December 1843. No. 77. Verordnung, den Wegfall der Grundsteuern von zum Straßenbaue gezogenen Grund und Boden betreffend; vom 9. December 1843. No. 78. Bekanntmachung, die der Sparcassen- und Leihanstalt zu Glauchau ertheilten Rechtsvergünstigungen betreffend; vom 30. November 1843. No. 79. Verordnung an sämmtliche Justiz- und Verwaltungsbehörden der Oberlausitz, die Einbringung der Provincialabgaben betreffend; vom 15. December 1843. No. 80. Bekanntmachung, das Verhältniß unehelicher Kinder bei der Verheirathung zwischen Angehörigen des Sächsischen und Preußischen Staats betreffend; vom 16. December 1843. No. 81. Urkunde, die Gleichstellung der Oberlausitz mit den alten Erblanden rücksichtlich der Staatsschuldenbeiträge betreffend; vom 21. December 1843. No. 82. Verordnung, die von jeder Steuereinheit zu entrichtende Pfennigzahl betreffend; vom 22. December 1843.

Ordensverleihungen. Zu Großkreuzen des K. S. Civil-Verdienst-Ordens wurden u. A. befördert: der Oberappellationsgerichts-Präsident, Herr D. Schumann; der Staatsminister im Departement des Cultus und öffentlichen Unterrichts, Herr von Wietersheim.

Das Comthurkreuz erhielten die Herren von Flotow, Director der 2ten Abtheilung im Finanzministerio; Meißner, Präsident des Appellationsgerichts zu Dresden.

Das Ritterkreuz erhielten die Herren Käuffer, Appellationsrath zu Zwickau; Kohlschütter, Geheimer Regierungsrath; D. Kori, Oberappellationsrath; Freiherr von Künßberg, Kreisdirector; Löwe, Justizamtmann zu Wolkenstein; Müller, Geheimer Regierungsrath; Amtshauptmann von Oppell, Polizeidirector zu Dresden; Stengel, Stadtrath zu Leipzig; Petsch, Generalauditeur; D. Tittmann, Geheimer Archivar; von Trützschler, Hof- u. Justizrath, Regierungsrath bei der Kreisdirection zu Budissin; von Weissenbach, Geheimer Finanzrath; von Weissenbach, Geheimer Regierungsrath; von Zedtwitz, Oberappellationsgerichts-Vicepräsident; von Zezschwitz, Kreishauptmann, Regierungsrath bei der Kreisdirection zu Dresden und Dirigent der Brandversicherungs-Commission; D. Zschinsky, Hof- und Justizrath, Appellationsrath bei dem Appellationsgerichte zu Dresden.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der zeitherige Stadtrichter zu Rochlitz, Hr. D. Robert Gotthard Schröder, wurde zum Rath im Appellationsgerichte zu Dresden ernannt, und demselben das Directorium bei der nach §. 208. des Gesetzes vom 6. November 1843, demnächst zu bestellenden Commission für Einrichtung von Grund- und Hypothekenbüchern übertragen. Auch wurde der zeitherige Landgerichtsassessor zu Wurzen, Hr. Wilhelm Theodor Richter, zum Beisitzer dieser Commission, unter Beilegung des Characters als Commissionsrath, ernannt.

Der Bürgermeister zu Schneeberg, Hr. Carl Ludwig Schill, wurde, bei Uebertragung der Stelle als Mitglied des Directorii der Sächsisch-Schlesischen Eisenbahngesellschaft, zum Regierungsrath, und der Ministerialsecretair, Hr. Gustav Stelzner, zum Referendar ernannt.

Am 27. November 1843 wurde der Advocat Hr. Ludwig Robert Hennig als Verwalter der von Seidewitzschen Gerichte zu Braunsdorf im Amtsbezirke Grillenburg eingewiesen.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen. Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 5. Vierter Jahrgang. 1844.

14.

I. Ueber den Einfluß der Streitgenossenschaft auf den, durch den Eidesantrag zu führenden Beweis.*) II. Können von mehreren Streitgenossen die Einen den angetragenen Eid annehmen, und die Andern solchen zurückschieben? III. Wenn die Erklärung des Producten über Annahme und Rückgabe des angetragenen Eides mit sich im Widerspruch steht, ist letztere nicht zu berücksichtigen.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Dr. H. zu L.

Einen Beitrag zu dieser Lehre liefert folgender nicht uninteressante Rechtsfall. Johann Michael M., Carl Friedrich E., Johann Gottlieb F., Johann Gottfried St., Johann Gottlieb L. der ältere und Johann Gottlieb L. der jüngere, Kläger, und Carl Friedrich B., an dessen Stelle später dessen Erben Johanne Christliebe B. und Consorten getreten sind, Beklagte, besitzen im Dorfe W. sieben verschiedene Bauergüter. Zu jedem dieser Güter gehört unter Andern ein Grundstück in der sogenannten Höllenschlucht, auch Höllengraben geheißen, welche von dem Viehwege zu W. ab in der Richtung nach Nordost hinaus sich erstreckt und in Querstücken so zertheilt ist, daß das davon den Beklagten gehörige Grundstück hinter den, den Klägern gehörigen Grundstücken der Schlucht gelegen ist. Die Kläger erhoben nun Negatorienklage, weil die Beklagten und vorher deren Erblasser über die Grundstücken Jener von der Höllenschlucht nach ihrem dahinter gelegenen Grundstücke von dem Viehwege zu W. weg hin und zurück gegangen und gefahren waren, auch Vieh getrieben hatten.

Es wurde sodann rechtskräftig auf Beweis der, nach dem Anführen der Beklagten durch Verjährung erworbenen Servitut, über der Kläger Grundstücke zu gehen, und Steine, so wie Holz von ihrem dahinter gelegenen Grundstücke abzufahren, erkannt, und auch dieser Beweis, nachdem Carl Friedrich E. den Beklagten die Servitut eingeräumt hatte und von dem Processe ausgeschieden war, von den Beklagten angetreten, wogegen die Kläger am Gegenbeweise sich versäumten. Der Beweis war in der Hauptsache auf den Eid gestellt, und die Juristenfacultät zu Leipzig sprach folgendes Erkenntniß:

ꝛc. „Es sind auch dieselben (nehmlich die Kläger) den ihnen über art. pr. 37. 38. 39. 40. 41. 43. fol. — ff. angetragenen Eid, anerwogen, wenn auch der Eid über p. l. c. 3. art. pr. 38. und pct. lit. cont. 2. art. pr. 39. von Johann Gottlieb L. sen. und Johann Gottlieb L. jun., ingleichen von allen Klägern über art. pr. 37. referirt worden ist, dennoch diese Relationen mit der ibidem, namentlich über den ganz allgemein gefaßten art. pr. 43. im offenen Widerspruche stehen, und mithin auf dieselbe keine Rücksicht zu nehmen, dahin: „„daß von der Beklagten Vorgänger im Besitze ihres Gutes vor dem Jahre 1838 und in den nächstvorhergegangenen 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen, namentlich in den, in den Beweisartikeln 38. und folgenden gedachten Fällen, mit beladenen und unbeladenen Wagen von dem Viehwege zu W. über ihre, der Kläger, Antheile an der Höllenschlucht nach ihrem dahinter gelegenen Grundstücke und zurück nicht gefahren worden sei,““ nach Wissen, Glauben und

*) S. Martin und Walch, Magazin für den gemeinen teutschen Proc. Bd. I. Heft 2. S. 192. ff. Höpfner, Beiträge zur civilgerichtlichen Praxis Bd. II. Heft 1. S. 77. ff.

Digitized by Google

Dafürhalten, Johann Michael M. jedoch in Betreff des pct. lit. c. 3. art. pr. 41. geläugneten Abschnitts de veritate, weiter sind Beklagte den ihnen über art. pr. 44. zurückgegebenen Eid in der Maaße: „„daß ihres Wissens, Glaubens und Dafürhaltens ihre Vorgänger in dem Besitze ihres Gutes in den nächsten 31 Jahren 6 Wochen und drei Tagen von Anstellung der Klage zurückgerechnet, namentlich in den, in den Beweisartikeln 38. folg. gedachten Fällen, von dem Viehwege zu W. aus über der Kläger Antheile an der Höllenschlucht nach ihrem dahinter gelegenen Grundstücke hin- und zurückgegangen,"" zu schwören schuldig. Würden nun obige Eide geleistet werden, so haben die Beklagten das ihnen zu beweisen Obgelegene, in Betreff des Rechts zu gehen, zur Genüge dargethan, im Uebrigen aber, wie Recht nicht erwiesen, derowegen sie des Treibens und Fahrens von dem Viehwege zu W. aus über der Kläger Antheil an der Höllenschlucht nach ihrem dahinter gelegenen Grundstücke hin und zurück bei Zwanzig Thaler Strafe auf jeden Contraventionsfall sich zu enthalten, auch Klägern die durch ihr bisheriges Zuwiderhandeln verursachten erweislichen Schäden zu ersetzen schuldig, im Uebrigen aber von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, und werden die Prozeßkosten, soweit nicht schon rechtskräftig darüber erkannt ist, gegen einander aufgehoben."

In Folge eingewendeter Appellation entschied das kgl. Bezirksappellationsgericht, indem es den Johann Gottlieb L. den älteren und Johann Gottlieb L. den jüngeren als Mitkläger von den übrigen Klägern trennte:

„In der Hauptsache ist es, so viel die Mitkläger betrifft, bei dem Bl. — ersichtlichen, am 2. April 1842 publicirten Urthel nicht zu lassen, derowegen dieselben mit Ableistung des Bl. — vorgeschriebenen Eides nicht zu beschweren, sondern es sind Beklagte unter Berücksichtigung der in der Erl. Proc. Ordnung ad Tit. XVIII. §. 4. enthaltenen Bestimmung den über den 1. 2. und 3. Einlassungspunct des 38. und den 1. 2. Einlassungspunct des 39. Beweisartikels angetragenen, ihnen referirten Eid in der Maaße: „„daß sie glauben und dafürhalten, auch nicht anders wissen, als daß in der Zeit vom Anfange des Jahres 1821 bis mindestens mit dem Anfange des Jahres 1789 zurückgerechnet, das in der Beklagten Höllgraben geschlagene Holz über der Mitkläger Antheil an dem Höllgraben von den Vorbesitzern ihres (der Beklagten) Gutes abgefahren worden, und daß während des gedachten Zeitraums dieses Abfahren wirklich dergestalt erfolgt sei, daß zwischen dem Anfange und dem Ende desselben wenigstens drei, die Frist von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen umfassende, diesfallsige Besitzhandlungen von ihnen ausgeübt worden seien,"" zu schwören schuldig. Dafern nun Beklagte sothanen Eid leisten, so haben sie das ihnen zu beweisen Obgelegene, den Mitklägern gegenüber, in Betreff des Rechts, über den zu deren Grundstücken gehörigen Höllgraben mit beladenen und unbeladenen Wagen, behufs des Transports der in der Beklagten Höllgraben gefällten Hölzer bis auf den Viehweg zu W. zu fahren, zur Nothdurft dargethan, in Ansehung des Befugnisses hingegen, Steine über gedachte Grundstücke zu fahren, wie Recht nicht erwiesen, immaaßen es, rücksichtlich dieses Befugnisses, bei dem Bl. — ausgesprochenen Injuncto bewendet.

Dagegen wird gedachtes Urthel im Uebrigen, und insoweit darüber Beschwerden erhoben worden sind, namentlich inwiefern weiter, als vorstehend und Bl. — geschehen, auf die Bl. — ersichtliche Eidesrelation keine Rücksicht genommen, vielmehr dahin erkannt worden, daß Kläger den ihnen über den 38. 39. 40. und 41. Beweisartikel angetragenen Eid in der Bl. — ersichtlichen Maaße abzuleisten haben, andurch bestätigt."

Dazu waren folgende Gründe gegeben: ꝛc.

B. Die Hauptsache anlangend.

a) Zur Reformatoria. In dem Urthel Bl. — ist man von der Ansicht ausgegangen, daß auf den reformirten Eid darum keine Rücksicht genommen werden könne, weil die Relation bei den Beweisartikeln 37. 38. 39. mit der Erklärung über den art. prob. 43., nach welcher der angetragene Eid über denselben ausdrücklich angenommen worden ist, in offenem Widerspruche stehe. Dem hat man jedoch Allhier nicht beipflichten können. Die einzelnen Handlungen nämlich, auf welche der Beweis der Verjährung gestützt worden ist, sind in den Artikeln 36. bis mit 39., ingleichen 40. und 41. angegeben. Soviel die Mitkläger anlangt, so kommen bei ihnen, wie weiter unten mehr auseinander gesetzt werden wird, nur die Beweisartikel 38. und 39. in Betracht. Es ist mithin in Erwägung zu ziehen, in welcher Weise die Kläger sich über den gebrauchten Eidesantrag bei den erwähnten Artikeln erklärt haben. Steht dort die Erklärung über Annahme und Rückgabe des Eides mit sich in Wiederspruch, so ist allerdings die letztere nicht und um so weniger dann zu berücksichtigen, wenn über die Absicht der Producten, ob sie den angetragenen Eid haben annehmen oder zurückgeben wollen, dem erkennenden Richter ein Zweifel sich nicht aufdringt.

Der 43. Beweisartikel enthält, wie Beklagte auch zugestehen, nur das Resumé desjenigen, was in den vorhergehenden Artikeln angegeben worden war, er

Digitized by Google

enthält also lediglich die Folgerungen aus den Thatsachen, auf welche Beklagte die Verjährung ihres Befugnisses zu gründen suchen; es bedarf mithin gar keiner Erklärung über den dafür gebrauchten Eidesantrag. Ist sie aber dennoch erfolgt, und stehet sie mit jener über die vorhergehenden Artikel in Widerspruch, so ist derjenigen der Vorzug zu geben, welche sich auf die dem Rechtsverhältnisse zum Grunde gelegten Thatsachen bezieht.

Was nun die Mitkläger anlangt, unterliegt es keinem Zweifel, daß sie nach der abgegebenen Erklärung den Eid über die, das Rechtsverhältniß betreffenden Thatsachen zurückgegeben haben. Es ist jedoch diese Relation beschränkt in Ansehung Johann Gottlieb L's des älteren auf diejenigen Thatsachen, welche das Jahr 1821, in Ansehung Johann Gottlieb L's des jüngeren auf diejenigen Thatsachen, welche das Jahr 1832 rückwärts überschreiten; und es hätten sonach, streng genommen, doppelte Eide in Bezug auf beide Mitkläger gefördert werden können. Dies würde jedoch ganz zweckwidrig und überflüssig gewesen sein, weil, wenn der im Erkenntnisse vorgeschriebene Eid, nach welchem der Anfang des Jahres 1821 als terminus a quo angenommen worden ist, geleistet wird, es einer weiteren Eidesleistung darum nicht bedarf, weil vom Jahre 1821 an bis zur Anstellung der Klage die extinctive Frist der Verjährung noch nicht abgelaufen ist. Ueberdieß umfaßt der 39. Beweisartikel einen weit größern Zeitraum, als den von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen, und es war daher nicht einmal nöthig, die übrigen Artikel, den 38. ausgenommen, welcher sich auf Besitzhandlungen in den Jahren 1803, 1804 und 1805 bezieht, bei dem Erkenntnisse über die Eidesrelation besonders zu berücksichtigen, besonders, da der 36. und 37. Beweisartikel sich als gänzlich irrelevant darstellen.

Man hat jedoch bei dieser Eidesleistung eine Frist von mindestens 32 Jahren zum Grunde legen müssen. Denn zu der erwerbenden Verjährung solcher Rechte, wie das gegenwärtig in Frage befangene, nämlich das Recht, das nur zu gewissen Zeiten geschlagene Holz über den fundus serviens zu fahren, welches also eine fortwährende Ausübung nicht zuläßt (jus discontinuum), sind wenigstens drei Besitzhandlungen erforderlich, welche die Verjährungszeit umfassen, dergestalt, daß zwischen der erstern und letztern Besitzhandlung die Verjährungszeit innen liegt. [Vergl. v. Langenn und Kori, Erört. pract. Rechtsfr. 1. Th. Abh. II. Kind, Quaest. for. Tom. III. Cap. IX. Cap. XXXIII.]

Darnach war mithin die Eidesnotel einzurichten, obschon man bemerken muß, daß der 39. Beweisartikel für den gebrauchten Eidesantrag nicht stringent genug ist. Indeß war der Beweis einmal in dem vorigen Erkenntnisse als erbracht angesehen, und die Entscheidung der Hauptsache von einem Eide abhängig gemacht worden, auch war insoweit, und da Kläger auf diesen Umstand ein Gravamen nicht gerichtet haben, Rechtskraft vorhanden, so daß in gegenwärtiger Instanz nichts übrig blieb, als dem abzuleistenden Eide eine dem Sachverhältnisse entsprechende Fassung zu geben. Der Einwand der Kläger, nach welchem sie das Wort „alljährlich" in der im vorigen Urthel vorgeschriebenen Eidesnotul vermissen, ist, weil ein jus discontinuum in Frage steht, unerheblich.

Eben so aber muß der von Beklagten ausgesprochenen Meinung, daß einige der Kläger nicht das Recht hätten, den angetragenen Eid zu referiren, wenn es nicht von allen zugleich geschehe, widersprochen werden. Denn die in Anspruch genommene Servitut ist nur in Beziehung auf jedes einzelne Grundstück der Kläger eine res indivisa; die Beklagten haben ihr Befugniß gegen jeden einzelnen der Kläger auszuführen. Diese sind Streitgenossen, und daher keineswegs behindert (genöthiget), unter mehren möglichen Prozeßhandlungen, welche alle zum Zwecke führen, gerade immer das Nämliche zu wählen, was die Andern ergreifen. Sie sind, ihrer Vereinigung ungeachtet, ebensoviel getrennte Rechtssubjecte, als sie ohne diesen Verein waren. Keiner von ihnen ist daher berechtigt, den Andern zu hindern, wenn dieser einen deferirten Eid zurückschieben will. [Vergl. Martin und Walch, Magazin für die gemeinen deutschen Proc. 1. Bd. 2 Hft. S. 192 f.]

Die Relation des Eides nun ist aber der Erklärung, daß der Referent die Dienstbarkeit leiden wolle, wenn sein Gegner den Eid leistet, ganz gleich, und wie es denn einem oder dem andern Streitgenossen unbenommen ist, seinem Gegner während des Processes das behauptete Befugniß auf seinem Grundstück, ohne Präjudiz für seine Litisconsorten, zuzugestehen, eben so unbeschränkt ist sein Recht, einen angetragenen Eid anzunehmen oder zurückzugeben. Ob der Zweck des Processes dadurch verfehlt wird, oder nicht, d. h. in dem gegenwärtigen Falle, ob Beklagte dieser Eidesleistung ungeachtet ihr Befugniß werden ausüben können, oder nicht, das kommt hierbei um so weniger in Betracht, als sie das Beweismittel des Eidesantrages selbst gewählt haben, und sich daher auch die Relation gefallen lassen müssen. Uebrigens steht doch immer noch zu erwarten, ob der eine oder der andere der zu erkennenden Eide, oder sämmtliche, wirklich werden abgeleistet werden, oder nicht.

Vorausgesetzt aber, daß der referirte Eid von den Beklagten in der erkannten Maaße wirklich geleistet

Digitized by Google

wird, so ist dann immer, den Mitklägern gegenüber, nur erst soviel dargethan, daß Erstere das Recht haben, über den zu deren Grundstücken gehörigen Höllgraben mit beladenen und unbeladenen Wagen, behufs des Transports der in der Beklagten Höllgraben gefällten Hölzer, bis auf den Viehweg zu W. zu fahren, wogegen das Befugniß, Steine über gedachte Grundstücke zu fahren, für erwiesen nicht geachtet werden kann. Beklagte haben nämlich für das zuletzt erwähnte Befugniß überhaupt nur zwei Besitzhandlungen in den Beweisartikeln 36. 37. und 42. angeführt, welche das Jahr 1742 und das Jahr 1838 betreffen. Dieses Anführen aber ist um so weniger hinlänglich, als zwischen beiden Besitzhandlungen die extinctive Verjährungszeit mehrere Male innenliegt. [Vergl. v. Langenn und Kori a. a. O.]

Aus dem Rechte, Holz über der Mitkläger Grundstücke zu fahren, folgt aber an sich noch nicht ein gleiches Befugniß in Ansehung der Steinabfuhre. Im vorliegenden Falle ist nämlich auch das Recht der Holzabfuhre nur ein beschränktes, indem es lediglich in Beziehung auf diejenigen Hölzer ausgeübt werden kann, welche in dem Höllgraben der Beklagten gefällt werden. Nun sind aber alle Servituten Beschränkungen des Eigenthums und strictissime zu erklären, so daß der Berechtigte den fundus serviens zu einem andern Zwecke, als demjenigen, für welchen die Servitut erlangt worden ist, nicht benutzen darf. Wenn also Beklagte auf ihrem Grundstücke dermalen Steine brechen wollen, so folgt daraus nicht, daß die Besitzer der dienenden Grundstücke die Abfuhre dieser Steine über solche darum leiden müssen, weil den Berechtigten das Recht, Holz darüber zu fahren, zusteht. Es haben zwar die Beklagten versucht, auch dieses letztere Befugniß in den Beweisartikeln 45. — 47. zu deduciren, allein es ist denselben aus den angegebenen Gründen keineswegs beizupflichten gewesen. Da aber in gegenwärtiger Instanz reformatorisch auf das Relatum erkannt worden ist, so war es gleichwohl nothwendig, das Befugniß der Beklagten, inwieweit es den Mitklägern gegenüber als erwiesen anzusehen ist, in dem Erkenntnisse näher zu bestimmen. Es steht auch mit dem Urthel erster Instanz keineswegs im Widerspruche, weil dieses für den Fall, daß das Delatum geleistet würde, von der Frage, wieviel in dem entgegengesetzten Falle als erwiesen zu betrachten sei, gänzlich absehen konnte, diese Frage vielmehr erst dann hätte zur Sprache kommen können, wenn Kläger nicht im Stande gewesen wären, die im Urthel vorgeschriebenen Eide zu leisten.

Daß auf die von Mitklägern eingewendete Appellation auf den referirten Eid erkannt worden ist, hat in ihrem eigenen Willen gelegen, da sie sich durch das Delatum für beschwert erachtet haben. Folglich kann dem gegenwärtigen Erkenntnisse auch nicht entgegengehalten werden, daß es eine zum Nachtheile des appellirenden Theils enthaltene Reformatio in pejus ausgesprochen habe.

b) Zur Confirmatoria. Das Gravamen, daß die Eidesrelation weiter, als in dem gegenwärtigen Erkenntnisse und Bl. — geschehen, nicht berücksichtigt worden sei, ist völlig unerheblich. Denn in Ansehung der Kläger ist der Eid in den Beweisartikeln nur über solche Puncte referirt worden, welche einflußlos auf die Entscheidung der Hauptsache bleiben, und aus dem Zusammenhange des Ganzen gerissen worden sind, während der über den 3. Punct der Lit. cont. beim 38., der über den 2. Punct beim 39., der über den 2. Punct bei dem 40. und der über den 3. Punct bei dem 41. Beweisartikel gebrauchte Eidesantrag, welcher gerade die eigentlichen Besitzhandlungen betrifft, von den Klägern, mit Ausnahme L's des ältern und L's des jüngern, ausdrücklich angenommen worden ist. Kläger können daher keineswegs verlangen, daß Beklagte zu einer ganz zwecklosen Eidesleistung genöthigt werden. Es muß mithin bei demjenigen bewenden, was diesfalls in dem Urthel erkannt worden ist.

Das kgl. Oberappellationsgericht, an welches darauf die Sache in Folge eingewendeter Appellation gelangte, entschied:

„Daß in dem vorigen Urthel in der zweiten Zeile nach dem Worte „Urthel" folgende: „„abgesehen von dem fol. — rechtskräftig erkannten relato über die Verjährung des Gehens durch die Höllenschlucht"" einzurücken.

Die Hauptsache anlangend, ist das vorige, am 31. December 1842 publicirte Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen."

Dazu waren folgende Gründe gegeben:

A. Zur Correctoria. Im vorigen Urthel fol. — ist das Urthel erster Instanz theils reformirt, theils in den besonders fol. — ausgehobenen Puncten bestätigt worden. Dieß giebt den Anschein, als enthalte das vorige Urthel alle Gegenstände des Processes, obwohl darunter das den Beklagten aufgelegte relatum über die Verjährung des Gehens durch die Höllenschlucht nicht mit begriffen ist, noch begriffen werden sollen, da gegen dieses relatum die vorige, blos von Klägern eingewendete Appellation nicht mit gerichtet war. Zu Vermeidung eines Mißverständnisses, und weil Beklagte darauf ihre 2te Appellationsbeschwerde gerichtet, war jetzt durch eine Correctoria nachzuhelfen, um diesen Punct, als vorher schon rechtskräftigen, von der vorigen reformatoria und confirmatoria auszunehmen.

Digitized by Google

B. Die Hauptsache betreffend.

Ad grav. 1. Beklagte behaupten fälschlich bei dieser Beschwerde, daß den Mitklägern L. sen. u. jun. im vorigen Urthel ein besonderer Eid nachgelassen worden sei, vielmehr sind Beklagte gegen diese Mitkläger zu einem relato gelassen worden.

Sie schließen aber an diese Beschwerde, welche sie in ihrer Deduction nicht weiter berühren, eine neue Beschwerde an (wozu sie wegen des Vorbehalts mehrerer Beschwerden an sich befugt waren), nämlich, daß das ihnen gegen die Mitkläger zuerkannte relatum dem den Klägern zuerkannten delato direct widerspreche, indem sie vermittelst jenes relati die Verjährung des Holzdurchfahrens durch die Höllenschlucht, welche durch die Grundstücke der Kläger sowohl, als der Mitkläger durchführt, zu bejahen, die Kläger hingegen mittelst des ihnen zuerkannten delati diese Verjährung zu verneinen hätten, welche Collision auf Seite der einen Partei einen Meineid herbeiführen müßte. Allein dießfalls ist den Gründen des vorigen Urthels fol. — lediglich beizutreten, daß nämlich, sowie jeder der Kläger und Mitkläger für sein Grundstück allein die Freiheit von der fraglichen Servitut durchzuführen befugt ist, und Beklagte gegen jeden der Kläger als einzelnen Besitzern ihrer Grundstücke die Verjährung absonderlich zu erweisen hatten, so auch einem jeden der Kläger freistehen muß: ob er den über die wider ihn behauptete Verjährung von Beklagten angetragenen Eid acceptiren oder zurückgeben wolle, und kein Gesetz bindet ihn an das, was seine Litisconsorten diesfalls thun; sollte auch die Mehrheit darunter einen seinem Entschlusse entgegengesetzten Weg einschlagen und den Eid acceptiren, welchen er zurückgiebt. Aus gleichem Principe können ja auch einzelne Litisconsorten auf eine Klage verschiedene Kriegsbefestigung eingeben und dasselbe Factum verneinen, welches andere unter ihnen bejahen.

An allem Auswege würde es vollends gebrechen, wenn die Litisconsorten in gleicher Anzahl einander dießfalls gegenüber ständen. Wenn daher auch Beklagte, wenn die Kläger das delatum leisten, dadurch, daß sie gegen Mitkläger das relatum schwören, damit noch keine Fahrgerechtigkeit auf den Grundstücken der Kläger erlangen, und ihnen deshalb auch die gegen Mitkläger erlangte Fahrgerechtigkeit nach Befinden nutzlos wird, so darf doch in die Gerechtsame der Kläger nicht eingegriffen werden. Ueberdieß bleibt den Beklagten die Möglichkeit, nachdem sie gegen Mitkläger durch Leistung des relati zur Fahrgerechtigkeit gelangt sein werden, dieselbe durch besondere Uebereinkunft auch von Klägern sich zu erwerben, wie dieß bereits bei dem von der Klage abgetretenen E. geschehen ist.

Ad grav. 3. Daß mit der Verjährung des Holzdurchfahrens durch die Schlucht nicht von selbst ein Befugniß zum Durchfahren der Steine erworben worden, ist bereits gezeigt worden, und folgt aus der Regel: non plus praescriptum, quam possessum est etc.

Die Parteien beruhigten sich hierbei, und das Gericht setzte zur Ableistung der in Betreff der behaupteten Fahrgerechtigkeit erkannten Eide Termin an, in welchem auch alle Parteien erschienen. Die Kläger leisteten den ihnen auferlegten Eid, die Beklagten aber erklärten, „daß nunmehr, da die Kläger geschworen, die Ableistung des ihnen zuerkannten Eides überflüssig sei, und daher von ihnen darauf verzichtet werde."

15.

Einige Grundsätze über Negatorienklagen, Servitutenbestellung und Benutzungsrechte gemeinschaftlichen Eigenthums.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Actuar **Portmann** zu Grünhain.

Im Jahre 1840 erhob der Begüterte Christian Gottfried Weigel zu R. bei dem Justizamte G. wider den Begüterten Carl Gottlieb Weigel zu R. folgende Negatorienklage:

Zwischen dem ihm eigenthümlichen, laut Kaufs de conf. 17. Januar 1801 von ihm acquirirten Halbhufengute, und zwischen dem Halbhufengute Beklagtens, welche beiden Güter früher ein Ganzes gebildet, vermöge Concession vom 4. September 1784 aber getheilt worden seien, befinde sich ein Guts- und Wirthschaftsweg, welcher bei den beiderseitigen Gutswohnungen, und zwar in dem gemeinschaftlichen Gehöfte, seinen Anfang nehmend, von da bis über die Hälfte der beiderseitigen Gutsfelder, zwischen diesen sich fortziehe, und weiter oben auf Klägers Grund und Boden gelegen sei. An diesem Wege stehe sowohl Klägerm als Beklagtem das Benutzungsrecht in Ansehung aller derjenigen Fuhren zu, welche nach und von den beiderseitigen Halbhufengütern zu verrichten seien. Im Uebrigen sei fraglicher Weg, vermöge der den Rechten nach für die natürliche Freiheit streitenden Vermuthung, von jeder Dienstbarkeit freizusprechen, auch mit einer solchen nicht behaftet. Dennoch aber maaße sich Beklagter, welcher vor einigen Jahren aus dem Nachlasse Gottfried Heinrich Weigel's zu R. ein zweites Halbhufengut erkauft habe, das Befugniß an, auf dem bemerkten Guts- und Wirthschaftswege auch alle diejenigen Feld-, Wirthschafts- und Steinfuhren vorzunehmen, welche

Digitized by Google

nach und von dem neuacquirirten Halbhufengute zu verrichten seien; und habe namentlich im Laufe des abgewichenen Sommers, auf diesem Wege, nach und von dem zweiten Weigelschen Halbhufengute Heu-, Gras-, Grummt-, Getraide-, Dünger- und Steinfuhren verrichtet, wodurch derselbe weit mehr ausgefahren und zu Grunde gerichtet werde.

Das Petitum der Klage ging dahin: „daß der bezeichnete Guts- und Wirthschaftsweg von dem, von Beklagtem sich angemaaßten ausgedehnteren Befugnisse frei zu achten, Beklagter daher sich der Verrichtung von Wirthschaftsfuhren aller Art auch Steinfuhren, von dem zweiten Weigelschen Halbhufengute, auf sothanem Wege, bei 20 Thalern Strafe für jeden Contraventionsfall, zu enthalten, sowohl die Proceßkosten zu erstatten schuldig."

Da der dem Erkenntnisse zweiter Instanz beigefügte status causae über das Vorbringen der Parteien im ersten Verfahren vollständigen Aufschluß giebt, so bedarf es hier keines weiteren Eingehens auf dasselbe, es kann vielmehr sofort das von der Juristenfacultät zu Leipzig gesprochene erste Erkenntniß mitgetheilt werden, nach welchem, „da Kläger selbst eingeräumt, daß das Eigenthum des in der Klage erwähnten Weges ihm und dem Beklagten gemeinschaftlich zustehe, nun aber, wenn solches der Fall sei, auch jeder der Miteigenthümer im Zweifelsfalle, und so lange nicht ein besonderer Grund der Beschränkung eintrete, diesen Weg zu allen und jeden Fuhren zu benutzen für berechtigt zu achten sei, und Klägers Berufung auf die natürliche Freiheit, so wirksam dieselbe auch sein würde, wenn er der ausschließende Eigenthümer des Weges wäre, unter den hier stattfindenden Verhältnissen, sich dennoch augenscheinlich als völlig unerheblich darstelle, Klägers Suchen, immaaßen es angebracht, für unstatthaft erklärt, auch derselbe in Erstattung der Proceßkosten verurtheilt wurde."

Wider dieses Erkenntniß appellirte Kläger, worauf das kgl. Appellationsgericht zu Z. reformatorisch erkannte, „daß Beklagter auf dem in der Klage beschriebenen Wege aller von oder nach seinem, aus dem Nachlasse Gottfried Heinrich Weigels erkauften halben Hufengute gehenden, die Bewirthschaftung desselben betreffenden Führen, bei 20 Thalern Strafe sich zu enthalten schuldig." Die Kosten, sowohl der ersten, als der Appellationsinstanz wurden compensirt, und folgende Entscheidungsgründe dem Erkenntnisse beigefügt:

„Es sind in vorliegender Sache die Parteien nach ihren in der Klage und der Einlassung darauf, sowie im ferneren rechtlichen Verfahren gemachten Erklärungen und Zugeständnissen über folgenden status causae mit einander einverstanden. Sie besitzen zwei Güter, welche früher ein Ganzes ausgemacht haben, und laut Concession vom 4. September 1784 getheilt worden sind. Zwischen beiden Gütern befindet sich ein Guts- und Wirthschafts-, also Privatweg, der unter bei den beiderseitigen Gutswohnungen, und in dem gemeinschaftlichen Hofraume seinen Anfang nimmt, und sich von da über die Hälfte der beiderseitigen Gutsfelder zwischen diesen fortzieht, weiter oben aber auf Klägers Grund und Boden gelegen ist. Derselbe gehört beiden Theilen eigenthümlich zu, ist von ihnen zu Bewirthschaftung dieser ihrer Güter gebraucht worden, und wird von jedem zur Hälfte gebessert und in den Stand gesetzt. Es hat aber Beklagter vor einigen Jahren aus dem Nachlasse Gottfried Heinrich Weigels noch ein anderes halbes Hufengut zu seinem obgedachter Maaßen schon früher acquirirten Gute erkauft, das er jedoch von dem von ihm bewohnten Gute aus mit bewirthschaftet. Deshalb hat er seitdem auf dem vorbemerkten Guts- und Wirthschaftswege zugleich auch alle diejenigen Feld- und Wirthschaftsfuhren vorgenommen, welche von und nach dem neuerkauften Gute zu verrichten gewesen sind. Kläger hat nun, weil der von ihnen gemeinschaftlich zu unterhaltende Weg dadurch mehr ausgefahren und zu Grunde gerichtet werde, als dieses außerdem der Fall gewesen sein würde, mit bloßer Beziehung auf die natürliche Freiheit, gegen ihn die Negatorienklage erhoben, und Beklagter, ohne sich deshalb auf einen Vertrag oder sonstigen besonderen Rechtstitel zu berufen, behauptet, daß ihm schon aus dem Grunde, weil er Miteigenthümer jenes Weges sei, das Recht denselben beliebig und also auch zu Bewirthschaftung seines zweiten neuacquirirten Guts in obiger Weise zu benutzen zustehe, und daher auf Abweisung der gegen ihn erhobenen Klage angetragen. Nun hat zwar das von der Juristenfacultät zu Leipzig eingeholte Urthel die Klage um deswillen in der vorgebrachten Maaße refusis expensis abgewiesen, weil bei dem gemeinschaftlichen Eigenthume des Wegs, auch jeder Miteigenthümer im Zweifelsfalle, und so lange nicht ein besonderer Grund der Beschränkung eintrete, diesen Weg zu allen und jeden Fuhren zu benutzen, für berechtigt zu achten sei, und Klägers Berufung auf die natürliche Freiheit, so wirksam auch solche sein würde, wenn er der ausschließende Eigenthümer des Weges wäre, unter den hier stattfindenden Verhältnissen sich dennoch augenscheinlich als völlig unerheblich darstelle. Dieser Ansicht hat man jedoch aus folgenden Gründen nicht beitreten können. „In re communi — sagt L. 28. D. communi dividundo — neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse. In re enim pari

Digitized by Google

potiorem causam esse prohibentis, constat.“ — Nach dieſer allgemeinen geſetzlichen Vorſchrift, kann alſo kein socius ohne die Zuſtimmung des anderen eine Veränderung irgend einer Art vornehmen, oder ſonſt Etwas thun, was die Rechte des anderen Theilhabers kränkt, ſondern es ſteht dem anderen dagegen ein Widerſpruchsrecht zu. Da dieſes Geſetz zwiſchen der Veränderung in der Subſtanz der Sache, oder der bisherigen Benutzung derſelben keinen Unterſchied macht, ſo kann auch ein ſolcher nicht angenommen werden, vielmehr würden ihm obige allgemeine Worte „facere quicquam invito altero posse. Unde manifestum est, jus prohibendi esse,“ unverkennbar entgegenſtehn. So darf auch bei einem gemeinſchaftlichen ususfructus kein Theilhaber vor dem anderen ein Mehreres in Anſpruch nehmen, und ſein Recht mißbrauchen. [L. 7. §. 10. D. commun. divid.] Nur muß bei einer gemeinſchaftlichen Sache der eine socius durch die von dem anderen vorgenommene Veränderung in ſeinem Rechte wirklich beeinträchtigt worden ſein, und nicht die Rechtsregel: quid tibi non nocet, alteri vero prodest, ad id poteris compelli in Anwendung treten. Wenn aber ein von jedem Theilhaber zur Hälfte zu beſſernder und in Stand zu haltender Weg von dem einen socius, anſtatt daß er ihn bisher nur zur Benutzung Eines Gutes befahren, nunmehro zugleich zur Bewirthſchaftung eines anderen Guts gebraucht wird, ſo läßt ſich, da derſelbe dadurch offenbar leidet, und mehrerer und öfterer Reparaturen bedarf, eine erhebliche Beſchwerde des anderen socii nicht verkennen. Hat nun nach Vorſtehendem Kläger allerdings ein Recht, der in Beſchwerde geſtellten Neuerung des Beklagten zu widerſprechen, ſo fragt ſich nur noch, ob er deshalb ſchon mit der Negatorienklage fortkommen könne, oder die actio communi dividundo, oder das interdictum unde possidetis anſtellen müſſe? Der Beantwortung dieſer Frage hat nachfolgende Betrachtung des hier einſchläglichen wahren Verhältniſſes, wodurch ſich auch zugleich das Widerſpruchsrecht des Klägers in dem vorliegenden Falle um ſo gewiſſer herausſtellen wird, voranzugehen. Es kann ein Menſch oft mehrere Perſonen in ſich vereinigen. Dies iſt namentlich auch alsdann der Fall, wenn er mehrere Grundſtücke von verſchiedenen Berechtigungen zugleich beſitzt. Non esse novum — ſagt Wesenbeck in causis 345. n. 150. — plures qualitates in unum concurrere posse pro diversitate fundorum. In einem ſolchen Falle kommt es darauf an, in welcher Perſon Jemand handelt, indem nur die Rechte in Betracht kommen, welche ihm in derjenigen Perſon zuſtehen, in Anſehung derer er die fragliche Handlung unternommen hat, und Handlungen, welche ſich auf die eine Qualität beziehen, nicht nach den für die andern geltenden Normen beurtheilt werden können. [Hertius, de uno homine plures personas sust. opusc. vol. I. T. III. p. 28. seq. Glücks Erläuterung der Pandecten Bd. II. S. 63. und Mühlenbruchs Lehrbuch des Pandectenrechts Th. V. §. 176.] So kann z. B. derjenige, welcher eine Standesherrſchaft mit gewiſſen Hoheitsrechten und Privilegien, und daneben ein bloßes Rittergut beſitzt, die Prärogativen der erſteren nur in ihr ſelbſt, nicht aber auch auf dem Rittergute ausüben. Beklagter vereinigt nun ebenfalls wegen ſeiner beiden Güter zwei Perſonen in ſich, und indeß er obgedachten Weg nur als Beſitzer des früher acquirirten Guts, zu welchem er gehört, nebſt Klägern im gemeinſchaftlichen Eigenthume hat, unternimmt er die in Beſchwerde geſtellten Handlungen auf dieſem Wege in der Eigenſchaft als Beſitzer des neuerdings aus dem Weigelſchen Nachlaſſe erkauften Guts, denn ſie betreffen nur deſſen Bewirthſchaftung, und maaßt ſich als Miteigenthümer jenes, nur zu dem erſterwähnten Gute gehörigen Wegs, wegen ſeines letztgedachten neuerworbenen Guts, ein beſonderes Benutzungsrecht dieſes Wegs an. Nun iſt zwar der Grundſatz: res propria nemini servit unbezweifelt, und es können daher die aus einer Communion herfließenden Rechte keineswegs in dem Verhältniſſe als Servituten zu einander betrachtet werden, und es kann alſo auch unter bloßen Miteigenthümern als ſolchen weder die confeſſoriſche noch die Negatorienklage Platz ergreifen, ſondern es muß ein socius gegen den andern mit der actio communi dividundo, oder dem interdicto uti possidetis ſeine Rechte verfolgen, [L. 12. D. comm. divid.] was der Fall ſein würde, wenn Beklagter nur wegen eines auf ſeinem erſt acquirirten Gute neueröffneten Steinbruchs oder aus ſonſt einem Grunde eine ausgedehntere Benutzung jenes Weges in Anſpruch nähme. Es kann aber auch die eigene Sache des einen Miteigenthümer der gemeinſchaftlichen, ſowie die gemeinſchaftliche der eigenen dienſtbar ſein. Sed si — heißt es in der L. 27. D. de servitut. praedior. urban. — inter me et te communes sunt Titiae aedes; ex his aliquid non jure in alias aedes meas proprias immissum sit, nempe tecum mihi agere licet aut rem perdere. Idem fiet, si ex tuis propriis aedibus in communes meas et tuas aedes quid similiter esset projectum: mihi enim soli tecum est actio. [Vergl. Glück a. a. O. Thl. 9. S. 7. fg.] Das Aehnliche iſt auch in der L. 27. D. de servit. praedior. rustic. ausgeſprochen. Wo aber die Regel res propria nemini servit, nicht im Wege ſteht, da kann auch eine Servitut eintreten. An einer gemeinſchaftlichen Sache läßt ſich nun eine Servitut allerdings

Digitized by Google

insofern erwerben, als ein Theilhaber dem anderen ein besonderes Recht an der gemeinschaftlichen Sache einräumt, welches er sonst vermöge der bloßen Gemeinschaft nicht gehabt haben würde. [L. 10. D. usufruct. quemadmodum cav. Westphal, de libertate et servitut. praedior. Lips. 1773 §. 536. p. 331. und Glück a. a. O.] Und es ist dieser Grundsatz auch in der vaterländischen Gesetzgebung ausdrücklich anerkannt worden, indem es außerdem, was hierüber bereits von Haubold, de finibus inter jus singulor. et univers. regundis, Lips 1801, IV. §. 2. und 3. und in seinem Lehrbuche des Königl. Sächs. Privatrechts 2te Auflage §. 194. und 195. zusammengestellt worden, im Gesetze über Ablösungen und Gemeinheitstheilungen vom 17. März 1832 §. 156. heißt: „Besondere Benutzungsrechte, welche entweder einzelnen Gemeindegliedern wegen ihrer zum Communverbande gehörigen Besitzungen oder ganzen Corporationen an einem Commungrundstücke zustehen, kommen bei dessen Theilung wie Servituten in Betracht." Hätte Kläger dem Beklagten bei Erwerbung des aus dem Weigelschen Nachlasse erkauften Guts mittels Vertrags das Recht zugestanden, auch zur Bewirthschaftung desselben jenen Weg mit befahren zu dürfen, so würde wohl Niemand Bedenken tragen, dieses eine Servitut zu nennen. Dasselbe würde der Fall sein, wenn Beklagter binnen rechtsverjährter Zeit auf diesem Wege zugleich auch letztgedachtes sein Gut bewirthschaftet hätte. Gegen Handlungen aber, durch welche eine Servitut entstehen kann, tritt auch die Negatorienklage in Anwendung, und sie muß ehe eine solche Verjährung vollendet ist angestellt werden, weil es ansonst zu spät sein würde. Es ist auch die Negatorienklage nicht blos wegen solcher Handlungen des Gegners statthaft, die er in der Absicht eine Servitut auszuüben unternommen hat, sondern wegen aller und jeder Anmaaßungen auf dem Grundstücke des Klägers, die der Beklagte nur unter der Voraussetzung besonderer Rechtstitel unternehmen konnte. [L. 8. §. 5. L. 13. und 14. §. 1. D. si servitus vindic. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Thl. II. S. 44.] Uebrigens sagt Westphal. l. c. in der Note 483.: „Agere licere hic tantum actione communi dividundo, putat Faber ad h. l. in Rational. Sed non opus est hac restrictione, quia ex Lege 27. D. de servit. praedior. urban. constat, posse rem propriam communi et communem propriae servire. Unde etiam actioni negatoriae illis casibus locus erit." Wo aber die Negatorienklage stattfindet, da ist auch die bloße Beziehung auf die natürliche Freiheit ausreichend. Hat nun Beklagter die in Klage gestellten Handlungen zugestanden, sich jedoch zu Begründung eines diesfallsigen Befugnisses auf keinen besonderen Rechtstitel zu beziehen vermocht, sondern den Gebrauch des ebenerwähnten Wegs zu Bewirthschaftung seines zweiten neuerworbenen Gutes blos und allein aus dem ihm mit Klägerm an jenem Wege zustehenden gemeinschaftlichen Eigenthume ableiten wollen, steht aber nach obiger Darstellung dem Kläger dagegen vermöge l. 28. D. communi dividundo ein begründetes Widerspruchsrecht und zwar um so gewisser zu, als Beklagter jene Handlungen nicht in der Person als Miteigenthümer seines zuerst erworbenen Guts, zu welchem jener Weg gehört, sondern als Besitzer des von ihm neuerdings erkauften Weigelschen Guts vorgenommen hat, indem das, was ein socius nicht als solcher, sondern proprio nomine oder in einer besonderen Qualität thut, bei der Communion gar nicht in Betracht kommt, und bei dem, welcher mehrere Personen in sich vereinigt, wie obgedacht, Handlungen, welche sich auf die eine Qualität beziehen, nicht nach den für die andere geltenden Normen beurtheilt werden mögen, [L. 60. §. 1. D. pro socio] und hat gleichwohl Beklagter in der besonderen Qualität als Besitzer des vorhin Weigelschen Guts noch kein Recht zum Mitgebrauche jenes Wegs erlangt, so ist auch sofort auf Enthaltung von dergleichen Handlungen gegen ihn zu erkennen gewesen. Da bei Entscheidung dieser Sache nicht unbezweifelte Rechtsfragen einschlagen, welche, wie auch der Wechsel der Erkenntnisse zu Tage gelegt, verschiedene Ansichten davon fassen lassen, so sind nicht nur die Appellations-, sondern auch die Proceßkosten billig compensirt worden."

Obwohl nun Beklagter wider dieses Erkenntniß appellirte, so wurde doch dasselbe, unter fernerer Compensation der Kosten, durch Erkenntniß des kgl. Oberappellationsgerichts bestätigt, und zu den Entscheidungsgründen zweiter Instanz nur noch beigefügt, „daß, da der in Frage stehende Weg in einer gewissen Ausdehnung über allein dem Kläger eigenthümliche Felder führe, Beklagter, dafern er jenen Weg auch hier zu befahren beabsichtige, insoweit nicht Miteigenthümer, sondern nur servitutenmäßig berechtigt sein würde, keine Berechtigung aber, ohne besonderen Grund, über ihre ursprünglichen Grenzen hinaus ausgedehnt werden dürfe. Auch sei der Streitgegenstand für den Kläger schon um deswillen nicht ohne materielles Interesse, weil anzunehmen sei, daß ein Weg um so öfter deteriorirt und einer Reparatur benöthigt werde, jemehr die Zwecke sich vervielfachten, zu denen er gebraucht werde."

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 6. Vierter Jahrgang. 1844.

16.

Ist die in re certa eingesetzte, hierbei aber im Pflichttheile verletzte Ehegattin berechtiget, zu Ermittelung des ihr an der ehemännlichen Verlassenschaft zustehenden Pflichttheils die Versteigerung der in der Erbmasse befindlichen, einem andern Notherben um einen gewissen Preis angewiesenen Grundstücke zu verlangen?

Ein Rechtsfall, bezüglich des Erbfolgegesetzes vom 31. Januar 1829 §. 70. flg. mitgetheilt vom Herrn Advocat L. in P.

Am 20. October 1831 starb zu X. der damalige Gasthofsbesitzer A., nachdem er früher schon — am 4. März 1825 — ein Testament errichtet hatte, in welchem seine Mutter B., seine von ihm damals getrennt lebende Ehefrau C. und seine beiden minderjährigen Kinder D. und E. zu Erben eingesetzt worden waren. Was die Art der Einsetzung anlangt, so war darin im Wesentlichen Folgendes festgesetzt:

1) solle seine Mutter B. 5000 Thlr. mit der Beschränkung erhalten, daß diese Summe bis zur Volljährigkeit des Sohnes D. gegen 4 % jährlicher Verzinsung auf seinen beiden Grundstücken versichert stehen bleiben, davon ferner, beim dereinstigen Ableben der Mutter, ein Capital von 4000 Thlrn. seinen beiden Kindern anheim fallen und solchergestalt ihr — der Mutter — die fernere Disposition nur über die übrigen 1000 Thlr. und ihr sonstiges eignes Vermögen zustehen solle; 2) beschied er seiner Ehefrau, mit Inschluß ihres Einbringens an 1000 Thlrn. und der bei ihm noch vorhandenen, ihr eigenthümlich zustehenden Mobilien, 3000 Thlr.; 3) solle, was nach Abzug vorgedachter 8000 Thlr. (No. 1. und 2.) und nach Bezahlung etwaniger Passivschulden übrig bleibe, bei eingetretener Volljährigkeit des Sohnes zwischen diesem und seiner Schwester zu gleichen Theilen getheilt werden; 4) verordnete er, daß gedachter sein Sohn die sämmtlichen Grundstücke nebst vollständigem Inventarium rc., jedoch mit Ausschluß der Naturalien und Vorräthe, um den Kaufpreis von 12,000 Thlrn. annehme, und fügte endlich 5) noch hinzu, es solle seine Tochter nur den Pflichttheil und sein Sohn die seiner — des Erblassers — Mutter beschiedenen 3000 Thlr. als Eigenthum erhalten, und letztere nur den lebenslänglichen Nießbrauch daran haben, wenn seine Ehefrau mit den ihr angewiesenen 3000 Thlrn. nicht zufrieden, oder der Tochter Vormund, daß sein Sohn die Grundstücke sammt Inventar für 12,000 Thlr. annehme, nicht einverstanden sei und dieser oder die Wittwe, oder Beide ein Mehreres, als ihnen beschieden worden, verlangten.

Sofort nach Publication dieses Testamentes vereinigten sich sämmtliche Erbinteressenten darüber, daß zur Vermeidung jeder Störung in Fortführung der Gastwirthschaft die gerichtliche Versiegelung unterbleibe und diese Wirthschaftsführung einstweilen von des Erblassers Mutter fortgesetzt, von derselben ein Nachlaßverzeichniß gefertigt und gehörige Verwaltungsrechnung abgelegt werde; und es edirte auch einige Zeit darauf dieselbe (B.) eine solche Specification, in welcher der Gasthof zu 11,200 Thlr. in Anschlag gebracht worden.

Gegen dieses Nachlaßverzeichniß zog sowohl die obervormundschaftliche Behörde, als der Vormund der Tochter E. und des Erblassers Wittwe C. Erinnerungen, dahingegen der Vormund des Sohnes D. solches für richtig anerkannte.

Es wurde nun die gerichtliche Durchgehung dieser Monitur nöthig, und hierbei erklärte des Erblassers

Digitized by Google

Wittwe: „daß sie das ehemännliche Testament, in welchem ihr nur die Summe von 3000 Thlrn. und ihrem unmündigen Sohne die Immobilien für eine Summe von 12,000 Thlrn. beschieden worden, nicht agnoscire, sondern ihr Einbringen und den 4ten Theil des Nachlasses in Anspruch nehme, und zugleich unter Provocation auf Theilung des Nachlasses, die Consignation, Taxation und Versteigerung der Grundstücke, so wie die Bestellung eines interimistischen Administrators derselben beantrage."

Nächstdem gab auch der Vormund der minderjährigen Tochter (E.) zu erkennen, wie er zwar das Testament nicht geradezu umstoßen wolle, jedoch für nöthig halte, „daß die Kräfte des Nachlasses und der Werth der Grundstücke auf dem geeignetsten Wege ausgemittelt würden, damit er sich um so sicherer über den Erbschaftsantritt erklären könne."

Allein von Seiten der Mutter des Erblassers und des Vormunds des Sohnes (D.), welche einzig und allein das mehrgedachte Testament als Norm für die Erbregulirung befolgt wissen wollten, wurde dem allen widersprochen, und entspannen sich hierauf hierüber sowohl als über noch einige Puncte Differenzen, welche die Einholung rechtlichen Erkenntnisses nöthig machten. Diese Streitpuncte betrafen vornehmlich die Frage: 1) über die rechtlichen Wirkungen der vorgedachten Erklärungen, 2) ob des Erblassers Wittwe, C., wenn sie nach dem neuesten Erbfolgegesetze vom 31. Januar 1829 succediren wolle, berechtigt sei, in die Verwaltung des Nachlasses sich zu mischen?

Das hierauf eingeholte Urthel (des Schöppenstuhls zu Leipzig ao. 1833.) ging dahin, „daß ad 1) die Wittwe des Erblassers, C., aus dem Nachlasse ihres verstorbenen Ehemannes, A., den 4ten Theil davon, als ihren Erbtheil zu fordern und überdem ihr ermitteltes Einbringen zurückzunehmen, nicht minder die öffentliche Versteigerung der zum Nachlaß gehörigen Grundstücke nebst Gasthofsgerechtigkeit zu verlangen wohl befugt, daher die testamentarische Disposition, in Folge deren jene Grundstücke dem unmündigen Sohne D. für den Preis von 12,000 Thlrn. überlassen werden sollten, insoweit solche mit der gedachten Berechtigung der Wittwe unvereinbar sei, für unwirksam zu achten, die unmündige Tochter E., sofern durch Versteigerung der Grundstücke und des Inventariums mehr als 12,000 Thlr. gelöst werden sollte, den auf sie fallenden Antheil, insoweit dadurch nicht ihr Pflichttheil verletzt werde, ihrem Bruder D. abzutreten, und deren Großmutter B. die ihr beschiedenen 5000 Thlr. ebenfalls gedachtem unmündigen Sohne D., jedoch unter Vorbehalt ihres lebenslänglichen Nießbrauchs, zu überlassen schuldig;

ad 2) des Erblassers Wittwe C., so lange und soweit der Nachlaß ungetheilt, hinsichtlich der Verwaltung desselben gleiche Befugnisse, wie den übrigen Miterben, zuständig."

In den Entscheidungsgründen hierzu hieß es: ad 1., a) Anlangend des Erblassers Wittwe C., so konnte es keinem Zweifel unterliegen, daß deren Ansprüche nach Maaßgabe des Mandats vom 31. Januar 1829 zu beurtheilen sind, da der Erblasser am 20. October 1831 verstorben. Denn obwohl das Testament, von welchem es sich handelt, bereits im Jahre 1825 errichtet worden, so hat doch das angezogene Gesetz einen solchen Fall nicht von der Anwendung der allgemeinen Disposition §. 137. ausgenommen.

Nun ist aber nach Vorschrift des gedachten Mandats §. 66. 77. eine hinterlassene Ehegattin, wenn sie mit Abkömmlingen concurrirt, ein Viertheil des gesammten Nachlasses neben Rückforderung ihres Einbringens zu verlangen berechtigt, und dieser als Pflichttheil zu betrachtende Erbtheil darf auf keine Weise geschmälert oder beschwert werden. (§. 70.) Hieraus folgt nun nothwendig, daß die Wittwe sich keineswegs mit der, einschließlich ihres Einbringens, im Testamente ausgesetzten Summe von 3000 Thlrn. zu begnügen hat, sondern daß sie das volle Viertheil des Nachlasses in Anspruch nehmen kann und demnach auch auf gehörige Ausmittelung des Betrages dieses Pflichttheils zu dringen befugt ist. Hierbei ist ihr auch wider ihren Willen nicht zuzumuthen, sich bei einer Würderung des Grundstücks zu beruhigen, indem eine solche immer nur einen idealen Werth darstellt (besonders, da hier eine Gasthofsgerechtigkeit mit in Betracht kommt, deren sehr zufälliger und wechselnder Nutzungs-Ertrag schwer mit einiger Sicherheit im Voraus beurtheilt werden kann) und keineswegs die Möglichkeit eines höheren Verkaufspreises ausschließt, dessen etwa zu erreichende Höhe nur durch öffentliche Versteigerung mit aller hierunter zu erreichenden Gewißheit bestimmt werden kann, daher auch in der Allgem. Vormundschafts-Ordn. Cap. XVI. §. 15. den Unmündigen nachgelassen ist, zum Behufe einer Erbtheilung auf Subhastation anzutragen. Zwar könnte die Vorschrift des Testaments, nach welcher dem Sohne des Erblassers nach erlangter Mündigkeit die Grundstücke sammt dem Inventarium für den Preis von 12,000 Thlrn. überlassen werden sollen, einigen Zweifel gegen die Anwendbarkeit der obenerwähnten Verfahrungsweise auf den vorliegenden Fall erregen, da nach §. 71. des Mandats vom 31. Januar 1829 eine testamentarische Disposition, welche den Pflichttheil des Ehegatten verletzt, nur insoweit, als dieß der Fall ist, ungültig sein soll. Allein dieser Zweifel erledigt sich, wenn man erwägt, daß eben durch den

Digitized by Google

Anschlag der Grundstücke zu 12,000 Thlr. und deren vorzugsweise Ueberlassung an einen Miterben die Wittwe den wahren Betrag ihres Pflichttheils zu beurtheilen außer Stand gesetzt, folglich darin verletzt oder doch jedenfalls beschwert wird und für sie, wenn sie nicht nach dem Testamente succedirt, jede Verbindlichkeit aufhört, dessen Bestimmungen anzuerkennen.

b) Was die Tochter des Erblassers, E., betrifft, so ist zwar im Testamente geordnet, daß, wenn entweder die Wittwe C. mit den ihr bestimmten 3000 Thlrn. sich nicht befriedigen, oder der Vormund der Tochter mit Ueberlassung der Grundstücke an den Sohn für die bestimmte Summe nicht zufrieden sein würde, die Tochter auf den Pflichttheil gesetzt sein solle, und es könnte daher scheinen, als ob, da der erstgedachte Fall wirklich eingetreten ist, und der Vormund der Tochter wenigstens die Ausmittelung des wahren Werthes der Grundstücke und Gasthofsgerechtigkeit auf dem geeignetsten Wege verlangt hat, auch der erwähnten Clausel des Testaments Erfolg gegeben werden müsse. Indessen kann der Gebrauch der sogenannten Sociniſchen Clausel, ohne es dem Testator ganz frei zu geben, die gesetzlichen Vorschriften wegen des Pflichttheils willkührlich zu hinterziehen, nicht auf die Erlaubniß zu Verfügungen, bei denen der eigentliche Betrag des Pflichttheils nicht mit Zuverlässigkeit bestimmt werden kann, ausgedehnt werden, vielmehr sind Verfügungen der Art als gesetzwidrig, folglich als unwirksam, zu betrachten. [Kind, Quaest. for. Tom. I. c. 52. Haubold, ad Berger. Oecon. Lib. II. Tit. IV. thes. 15. not. 1. Glück, Erläuterung der Pandekten Th. 7. S. 90.]

Diesem nach war auch kein Grund vorhanden, die Tochter des über den Pflichttheil ihr im Testamente Bestimmten für verlustig zu achten, weil die Ueberlassung der Grundstücke an den Sohn, welche der Erblasser bezweckte, vereitelt wird. Indessen bleibt darum nicht minder die Tochter verpflichtet, den Willen des Testaments, welches sie, soweit es nicht ihren Pflichttheil beschwert, weder bestritten hat, noch bestreiten kann, im Uebrigen zu erfüllen, und da es klar ist, daß der Erblasser seinen Sohn durch Zueignung des Gasthofs für einen gesetzten Preis begünstigen wollte, — wie dieß die auf den Fall, wenn dieß gehindert würde, zu Gunsten des Sohnes getroffenen Verfügungen zeigen —, so ist auch die Tochter für schuldig zu achten, ihm den auf sie fallenden Antheil von dem Verkaufspreise der dem Sohne vorzugsweise bestimmten Gegenstände, wenn dieser Preis die Summe von 12,000 Thlrn. übersteigen sollte, soweit ihr Pflichttheil dadurch nicht verkürzt wird, zu überlassen.

Anders gestaltet sich die Sache

c) in Hinsicht auf die Mutter des Erblassers, B. Diese muß sich, da sie nicht Noth-Erbin ist, jeder Bedingung der Erbeinsetzung unterwerfen, folglich auch der, statt eines Erbtheils von 5000 Thlrn. nur die lebenslängliche Nutznießung dieses Capitals zu genießen, wenn die väterliche Anordnung in Betreff der Grundstücke nicht vollständig erfüllt wird.

ad 2) bedarf die gegebene Entscheidung keiner besonderen Rechtfertigung, indem kein Grund abzusehen, aus welchem die Wittwe, welche nach §. 78. des öfterer erwähnten Gesetzes in Ansehung ihres Pflichttheils, wie Erbin zu beurtheilen ist, weniger Recht bei Verwaltung des noch ungetheilten Nachlasses haben sollte, als ihre Miterben. — ꝛc.

Wider dieses Urthel appellirten die Wittwe C., die Mutter des Erblassers B., der Vormund der minderjährigen Tochter E. und der Vormund des unmündigen Sohnes D.

Das hierauf erfolgte Appellationsgerichtsurthel (Dresden ao. 1834) reformirte rücksichtlich der Beschwerde des Vormunds des Sohnes (D.) dahin:

„Es hat das von des Erblassers Wittwe C. auf sofortige Versteigerung der im Nachlasse ihres verstorbenen Ehemannes befindlichen Immobilien sammt Gasthofsgerechtigkeit gerichtete Suchen noch zur Zeit nicht statt, es ist vielmehr mit einer von verpflichteten Taxatoren, von denen die Wittwe C. und der Vormund der Tochter E. den einen, der Vormund des Sohnes D. und die verw. Mutter des Erblassers B. den andern zu benennen unbenommen bleibt, der dritte aber Gerichtswegen zuzuordnen ist, einstweilen auf der sämmtlichen Interessenten Kosten zu bewirkenden Würdigung sothaner Immobilien gebührend zu verfahren, und ergehet hierauf wegen Realisirung der fraglichen testamentarischen Bestimmung sowohl als auf die Beschwerde des Vormunds der E. wegen der Rechtsverhältnisse seiner Pflegbefohlenen E. zum Nachlasse ihres Vaters nach Befinden ferner, was Recht ist, als wodurch zugleich dessen Beschwerde zur Zeit sich erledigt ꝛc."

Entscheidungsgründe: Die Parteien sind darüber einverstanden, daß, insoweit durch Ausführung der testamentarischen Bestimmungen des Verstorbenen der eine oder der andere der im Testamente benannten Erben im Pflichttheil verletzt werde, dem über die gesetzliche Allodialerbfolge unterm 31. Januar 1829 erlassenen Mandate nachzugehen sei, und es ist auch dieser von den Urthelsverfassern ebenfalls gefaßten Ansicht um so mehr beizutreten, als sie den ausdrücklichen Dispositionen dieses Gesetzes §. 137. 138. 70. 71. und 21. entspricht. Eine weitere Folge hiervon ist die, daß den Verfassern des Instanzurthels nicht minder beizupflichten ist, wenn sie unter Bezug-

Digitized by Google

nahme auf gedachtes Mandat §. 66. und 77. des Erblassers Wittwe für berechtigt geachtet haben, neben Rückforderung ihres eheweiblichen Einbringens zugleich auch den 4ten Theil des ehemännlichen Nachlasses als Pflichttheil in Anspruch zu nehmen, ungeachtet im Testamente festgesetzt ist, daß selbige mit einer Summe von 3000 Thlrn., in welcher auch deren Einbringen mit einzurechnen sei, auf die ihr gebührende Erbportion sich begnügen solle. Dadurch jedoch ist nicht zugleich das Erkenntniß auf Subhastirung der Nachlaßgrundstücke sowohl, als der Antrag, nach welchem die Wittwe aller Einmischung in die Nachlaßregulirung sich enthalten solle, gerechtfertiget. Es ist vielmehr hierüber Folgendes zu bemerken:

Wenn ein Notherbe in einem Testamente zum Erben eingesetzt worden ist, so schadet es der Gültigkeit des Testaments nichts, daß er darin eine bestimmte Summe angewiesen erhalten hat. Eine dergleichen Institution hat in der Regel keine andere Wirkung, als die, daß der auf eine bestimmte Summe eingesetzte Erbe, insoweit als er im Pflichttheile verletzt ist, die expletorische Klage anzustellen berechtiget ist, im Uebrigen aber als Legatar betrachtet wird und als solcher allerdings weder eine Zuziehung zur Verwaltung und Regulirung der Verlassenschaft verlangen, noch Behufs der Ermittelung des ihm gebührenden Pflichttheils auf ein Mehreres, als auf Consignation und Taxation der Nachlaßgegenstände Anspruch machen kann. [cf. Kind, Qu. For. ed. II. Tom. II. c. 61. Erläuterungen practischer Rechtsfragen von Fr. A. v. Langenn und Dr. Kori, Thl. I. pag. 31.]

Eine Ausnahme hiervon wird zwar dann gemacht werden, wenn der Testamentserrichter den Notherben ausdrücklich im Pflichttheile eingesetzt und nur den Betrag des letztern zu gering angeschlagen hat, indem der Pflichttheil einen Anspruch auf eine Quote des Nachlasses gewährt und die irrige Angabe der Summe den Berechtigten nicht beeinträchtigen kann.

Allein auch in diesem Falle darf der Grundsatz, daß, insoweit nicht die expletorische Klage Platz ergreift, das Testament im Uebrigen bei Kräften bleibt, keineswegs übersehen und demzufolge auch der Erbe nicht für befugt erachtet werden, bei Verfolgung seines Klagerechts andere testamentarische Dispositionen anzugreifen, dafern nicht gewiß ist, daß eine Ermittelung und Gewährung außerdem schlechterdings unmöglich fallen würde.

Nun läßt sich, soviel die jetzt vorliegende Nachlaßsache anlangt, keineswegs annehmen, als habe der Erblasser in seinem im Jahre 1825 errichteten Testamente die seiner Ehefrau ausgesetzte Summe von 3000 Thlrn. als Pflichttheil ihr beschieden, weil nach dem damals bestehenden Erbfolgerechte eine Wittwe zu den Pflichttheilserben nicht gehörte, vielmehr nur die Wahl hatte, die statutarische Portion zu nehmen oder die Restitution ihres Eingebrachten zu verlangen.

Wenn man aber auch hiervon abstrahirt, und davon ausgeht, daß nunmehr die Wittwe C. nach Maaßgabe des Mandats vom 31. Januar 1829 §. 78. als wirkliche Pflichttheilserbin anzusehen sei, so ist doch hierbei zu erwägen, daß bei Realisirung des von Seiten der Wittwe auf sofortige Versteigerung der Nachlaßgrundstücke gerichteten Antrags die Ausführung der im §. 7. des Testaments enthaltenen Bestimmung, nach welcher des Erblassers Sohn jene Grundstücke übernehmen soll, geradezu unmöglich gemacht werden würde. — Wer die Grundstücke erhalten, kann und muß der Wittwe gleichgültig sein, wenn sie nur ihren Pflichttheil und ihr Eingebrachtes empfängt.

Das Einzige, was ihr in Ansehung dieser testamentarischen Bestimmung zum Nachtheil gereichen konnte, ist die damit in Verbindung stehende von Seiten des Erblassers erfolgte Veranschlagung der Grundstücke nebst Inventarium zu 12,000 Thlr. Allein die Summe an sich giebt noch keinen Beweis einer wirklich eingetretenen Pflichttheilsverletzung. Ja selbst, wenn man voraussetzt, es habe der Testator die Grundstücke niedriger geschätzt, als damals ihr wahrer Werth betragen, läßt sich sofort eine dergleichen Beeinträchtigung nicht annehmen. Ehe dieß geschieht, ist noch eine weitere Ermittelung nöthig, und diese kann doch in der That nicht so bewirkt werden, daß man mit der Versteigerung der Grundstücke, — also mit Aufhebung der ganzen zu Gunsten des Sohns D. getroffenen testamentarischen Bestimmung —, beginnt, und dann erst nach Maaßgabe des gewonnenen Resultats feststellt, ob durch jene Disposition des Testaments die Wittwe in ihrem Pflichttheil verletzt worden sei.

Das einzige angemessene Mittel für Feststellung des wahren Werths der Immobilien, wie solcher zur Zeit des Ablebens von A. bestanden, ist und bleibt eine legale Taxation, wodurch eben so gut zum Zwecke gelangt werden kann, ohne dabei zugleich dem Willen des Erblassers geradezu entgegen zu handeln.

Hiernach war daher das Instanzurthel abzuändern. —

Was nun die Beschwerde des Vormunds der unmündigen E. anlangt, so haben die Urthelsverfasser unverkembar die Lage der Sache rücksichtlich des Rechtsverhältnisses dieses Erbinteressenten übersehen, und auf den Grund unrichtiger Prämissen unrichtige Folgerungen ausgesprochen. — Noch hat nehmlich Appellant, ob er für seine Pflegbefohlene den Nachlaß wirklich antreten werde, sich nicht erklärt, vielmehr

Digitized by Google

auf bessere Ermittelung der Verlassenschaft nur um deswillen angetragen, damit er mit um so größerer Sicherheit eine solche Erklärung abgeben könne. Schon daraus folgt, daß es nicht an der Zeit war, schon jetzt über die materiellen Rechte Appellantens zu entscheiden. Es kann dies aber nunmehr vollends gar nicht geschehen, nachdem das Instanzurthel, insoweit es auf die Versteigerung sich bezieht, abgeändert, auf legale Würderung erkannt und dadurch zugleich bewirkt worden ist, daß Appellant künftig gerade den Zweck erreichen kann, den derselbe durch seinen Antrag lediglich erreichen wollte.

Auf hiergegen eingewandte Leuterungen entschied dasselbe Appellationsgericht (im November 1834):

„ꝛc. Die Hauptsache anlangend, so ist nunmehro, soweit die Beschwerde die in dem Testamente enthaltene obenangegebene Bestimmung rücksichtlich des Pflichttheils (im Fall der Anfechtung) zum Gegenstande hat, aus den Acten und der Parteien rechtlichem Einbringen soviel zu befinden, daß das Erkenntniß darüber, ob (Appellant) der Vormund der Tochter E. für diese seine Pflegbefohlene den unbeschwerten Pflichttheil oder statt dessen annoch die ihr in ebendemselben Testamente sonst beschiedenen Vortheile zu wählen befugt sei, bis nach erfolgter Würderung der im Nachlasse befindlichen Immobilien nicht auszusetzen, noch insoweit des vorgedachten Appellanten Beschwerde für erledigt zu erklären, sondern es ist dessen Pflegbefohlene, die angeordnete Würderung der im Nachlasse befindlichen Immobilien weise einen Werth der letzteren nach, welchen sie wolle, also auch für den Fall, daß nachher die erwähnten, im Testamente der genannten Pflegbefohlenen beschiedenen Vortheile ein Mehreres, als den Pflichttheil betragen sollten, als auf den bloßen Pflichttheil gesetzt zu betrachten, derowegen deren Vormund für selbige ein Mehreres als solchen aus dem väterlichen Nachlasse zu verlangen nicht befugt. Dagegen bleibt es im Uebrigen, der eingewandten Leuterungen ungeachtet, bei dem letzteröffneten Urthel billig, jedoch mit folgenden Erklärungen: daß die angeordnete Würderung der zum Nachlasse gehörigen Immobilien auch auf die damit verbundene Gasthofsgerechtigkeit zu richten, hierüber Appellanten unbenommen bleibt, darauf anzutragen, daß diese Würderung von Bauverständigen und von des Geschäftsbetriebes einer Gastwirthschaft kundigen Personen gemeinschaftlich vorgenommen, zu diesem Ende aber statt des in letzteröffnetem Urthel bezeichneten je einen Taxators, übrigens in der dort vorgeschriebenen Maaße, von jeder Partei nach der vorstehenden Andeutung zwei Personen benannt werden ꝛc."

Entscheidungsgründe: I. Die Leuterung der Wittwe C. betreffend. Die bei allen diesen Beschwerden mehrfach bezogene Rechtsfrage: „ob mit Rücksicht auf die Bestimmungen des von dem verstorbenen A. errichteten Testaments dessen hinterlassene Wittwe, die Leuterantin, berechtigt sei, zu Ermittelung des ihr von der ehemännlichen Verlassenschaft zustehenden Pflichttheils die Versteigerung der in der Erbmasse befindlichen, dem Sohne erster Ehe des Verstorbenen um den bestimmten Preis von 12,000 Thlrn. angewiesenen Grundstücke zu verlangen?" oder „ob sich vielmehr die letztere, Behufs der Feststellung des behaupteten wahren Werths dieser Immobilien, mit Erhebung einer gerichtlichen Taxe begnügen müsse?" ist bei nochmaliger Prüfung gegen die Leuterantin und dahin: „daß dieselbe auf eine Versteigerung zu bringen nicht befugt sei," zu entscheiden gewesen.

Die Rechtfertigung dieser Ansicht wird durch nachfolgende Bemerkungen, welche sich theils auf die rechtlichen Verhältnisse des Erbzwangs- und rücksichtlich Pflichttheilsberechtigten im Allgemeinen, theils insoweit auf das rechtliche Verhältniß der hinterbleibenden Wittwe insonderheit beziehen, genugsam bewirkt werden.

In dem älteren Römischen Rechte ist die Lehre von den Erbzwangs- und Rücksichtsberechtigten — Notherben — genau von der vom Pflichttheile zu unterscheiden. Erstere ist rein formeller Art und geht, bezüglich auf den Erbzwangsberechtigten, lediglich dahin, in dem Testamente nicht übergangen und vergessen, sondern entweder ausdrücklich zu Erben eingesetzt oder ausdrücklich enterbt zu werden; es waren jedoch nur die Ascendenten des Mannesstammes schuldig, auf ihre Descendenten eine derartige Rücksicht zu nehmen, und zog die Hintansetzung dieser Rücksichtnahme die Nullität des Testamentes nach sich.

Das andere, wohl nicht durch eine vermeintliche Lex Glicia geordnete, als vielmehr durch die Sitten des Volks und die Ansichten der Rechtsgelehrten eingeführte, späterhin auf die analogen Bestimmungen der Lex Falcidia bezogene Institut des Pflichttheils [cf. Gerardi Noodt, Comment. ad Pandectas Lib. V. Tit. II. — in oper. Tom. II. pag. 156. Alb. Schweppe, Römische Rechtsgeschichte §. 511.] ist dagegen rein materieller Art, und hat lediglich zum Zwecke, dem Pflichttheilsberechtigten die für erforderlich geachtete Summe aus dem betreffenden Nachlasse zuzuwenden, weshalb auch auf die Form, unter welcher insonderheit diese Zuwendung erfolgte, etwas ganz nicht ankam, die Form der Erbeinsetzung nicht erfordert wurde und schon die des Legats oder

Digitized by Google

der Schenkung ausreichte. [cf. Alb. Schweppe, das Römische Recht in seiner heutigen Anwendung Thl. V. §. 952.]

Aus demselben Grunde benahm auch die Entziehung oder Schmälerung des Pflichttheils dem Testamente an sich nichts an seiner Gültigkeit, wiewohl die eine und die andere — nach älterem Rechte die bloße Schmälerung des Pflichttheils ebensogut als dessen gänzliche Entziehung — den Pflichttheilberechtigten aber Benachtheiligten zu Erhebung der querela inofficiosi testamenti befähigte.

Inzwischen hatte schon zur Zeit der classischen Juristen die Praxis eine, die Anwendbarkeit der letztbezeichneten, wegen der derselben bekannter Maaßen unterliegenden Fiction der insaniae des Testators ohnehin gehässigen, Querel vielfach beschränkende Vorsichtsmaaßregel — ähnlich der späteren cautela Socini — aufgefunden, deren Betrachtung für die richtige Auffassung der spätern Justinianischen Gesetzgebung ebenso merkwürdig, als auf die Entscheidung der jetzt vorliegenden Streitfrage einflußreich ist.

Es konnte nehmlich, wie aus einer in dem Theodosianischen Codex enthaltenen Constitution des Kaisers Constantins zu ersehen ist, [cf. const. 4. C. Theod. de inofficioso Test. — II. 19. —] der Testator, welcher dem Pflichttheilberechtigten zwar etwas zugewendet hatte, darüber aber, ob diese Zuwendung auch die Höhe des Pflichttheils erreiche, Zweifel hegte, die auf eine bloße Schmälerung des Pflichttheils etwa zu gründende Querel durch die Cautel ausschließen, daß dem Pflichttheilberechtigten, wenn er durch die Zuwendung des Testaments weniger als die Quart — damals der Pflichttheil — erhalten würde, das Ermangelnde von dem Erben und zwar arbitratu boni viri in Gelde erfüllt werden solle, und es bemerkt in dieser Beziehung der Kaiser, daß dann ein Grund zur Querel um so weniger zurückbleibe, als eine richtige Taxe, welche die Erbmasse zu Gelde anschlage, dazwischen komme. [cf. Gerardi Noodt, Comment. ad Pand. l. l. pag. 172. Schweppe, Rechtsgeschichte §. 512.]

Justinian brachte beiderlei Institute, das der Notherben und das des Pflichttheils, in gewisser Maaße zu einander in eine mehr gegenseitige Beziehung, und verordnete, was hierher gehört, unter anderm: a) daß die Querel nur dann Platz greifen solle, wenn dem Pflichttheilberechtigten etwas gar nicht hinterlassen worden sei, daß aber b) wenn zwar etwas, doch zu wenig hinterlassen worden sei, das Testament nichts desto minder bestehen und der Benachtheiligte nur berechtigt sein solle, auf Erfüllung des Pflichttheils gegen den Erben zu klagen. [cfr. const. 30. C. de inoff. test. — III. 28. — §. 3. J. eod. — II. 18. —]

Daß bei Aufstellung dieser Bestimmungen der Kaiser Justinian die ältere Praxis vor Augen gehabt habe und seine Absicht dahin gegangen sei, eine Cautel, deren nach und nach allgemein gewordener Gebrauch die Meinung, als könne sich solche bei Errichtung von Testamenten von selbst verstehen, vorbereitet hatte, zum Besten vergeßlicher Testirer und zu Aufrechthaltung letzter Willensverordnungen als sich wirklich von selbst verstehend, gesetzlich zu bezeichnen, läßt sich aus dem oberwähnten Gange der Rechtsbildung nicht nur vermuthen, — wie denn auch im Römischen Rechte die Erscheinung, daß bei Rechtsgeschäften solcher Art, deren Erledigung nicht sowohl von der Beachtung einer strengen civilrechtlichen Form als der Beachtung Treu und Glaubens abhängig war, Bedingungen gewisser Art, welche früherer Zeit ausdrücklich beigefügt zu werden pflegten, wenn solche durch den Gebrauch allgemeiner und moris et consuetudinis geworden waren, dem betreffenden Rechtsgeschäfte späterhin für stillschweigend beigefügt geachtet wurden, sich mehrfach wiederholt, [cfr. l. 31. §. 20. D. de aedil. edicto — XXI. 1. l. 1. §. 3. 4. D. de periculo et commodo rei venditae XVIII. 6. Noodt, ad h. l. in Comment. ad Pand. in oper. Tom. II. pag. 413.] und was die Sociniſche Cautel des jetzigen gemeinen Rechts betrifft, es nicht an Rechtslehrern fehlt, welche deren Beifügung dermalen für überflüssig und rücksichtlich sich von selbst verstehend erachten, [cfr. Glück, ausführliche Erläuterung der Pandecten Theil VII. pag. 88.] —, sondern es ist jene Absicht des Kaisers, auch in den bezogenen Stellen seiner Rechtsbücher, nehmlich der const. 30. C. de inofficioso testamento, in den Worten: „sive adjiciatur in testamento de adimplenda legitima portione sive non," und §pho 3. J. eod. in den Worten: „repleatur, licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri," nicht undeutlich zu erkennen und tritt aus der const. 36. C. eod., in deren Eingang der Kaiser den Inhalt der const. 30. kürzlichst angiebt, und den Worten: „etsi non adjiciatur, viri boni arbitratu repleri filio, attamen ipso jure inesse eandem repletionem," mit voller Klarheit hervor. Hierzu kommt die Vorschrift des 5ten Capitels der 115ten Novelle, wornach Kinder, wenn sie nur überhaupt zu Erben eingesetzt worden, auch für den Fall, daß ihnen bestimmte Sachen auf ihren Erbtheil angewiesen worden sind, das Testament nicht sollen umstoßen dürfen, sondern mit den angewiesenen Sachen sich begnügen müssen und nur, nach den gegebenen früheren Gesetzen, die Erfüllung des Pflichttheils von den eingesetzten Erben verlangen dürfen.

Die Zusammenstellung dieser gesetzlichen Vorschriften, und die solcher über den Gang der Rechtsbildung vorausgeschickten Bemerkungen geben es unabweisbar an die Hand, daß wie und wenn auch zu jeder Zeit der Pflichttheil, der Natur der Sache nach, in einer Quote des Nachlasses bestehen müssen und noch besteht, dadurch dennoch nicht nothwendig die verhältnißmäßige Nachfolge des Pflichttheilberechtigten in die einzelnen Gegenstände des Nachlasses bedingt wird, sondern daß jenes Quotalverhältniß zunächst nur auf den zu ermittelnden Werth des Gesammterbes sich bezieht, daß es hiernach dem Testirer freisteht, durch besondere Anweisung an den Pflichttheilberechtigten, diesen von jener verhältnißmäßigen Nachfolge auszuschließen und auf das Quotalverhältniß zu dem Werthe des Gesammterbes zu beschränken, somit aber auch denselben zu Anerkennung der übrigen Dispositionen des Testaments, unbeschadet des Anspruchs auf den Pflichttheil nach Gelde, zu zwingen.

Digitized by Google

Der Grund jener gesetzlichen Vorschriften ist unzweifelhaft in der in den Rechtsbüchern vielfach ausgesprochenen Achtung vor der Heiligkeit letzter Willensverordnungen und in dem nahen verwandtschaftlichen Verhältnisse zu suchen, ohne welches dem natürlichen Erben ein Anspruch auf den Pflichttheil nicht zustehen kann, und welches denselben um so mehr zu dem Anerkenntnisse aller derjenigen Verfügungen des Testirers verbindet, welche dem vollen Empfange seines Pflichttheils nicht in den Weg treten. Es folgt nothwendig aus diesem Zwecke, daß die dem Pflichttheilberechtigten auf Erfüllung des Pflichttheils verliehene Klage nur eine persönliche gegen den eingesetzten Erben — condictio ex lege, ex constit. Omnimodo — sein und nur auf Erfüllung des Pflichttheils durch eine Geldsumme gerichtet sein kann, [cfr. Dr. W. Franke, das Recht der Notherben und Pflichttheisberechtigten, Göttingen 1831 §. 31. pag. 393. Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandecten, fortgesetzt von Mühlenbruch, Thl. XXXV. pag. 328. sq.] eben so gewiß folgt aber auch aus jener Verbindlichkeit des Pflichterben, die Dispositionen des Testirers anzuerkennen, dies, daß sie auf eine solche Art der Ermittelung des Pflichttheils, wodurch die Ausführbarkeit der letzterwähnten Dispositionen unmöglich gemacht wird, also auf die Versteigerung eines einem Erben angewiesenen Guts nicht bestehen können, sondern eine solche Werthsermittelung, welche dieser Ausführbarkeit Raum läßt, mit andern Worten: eine gehörig erhobene Taxe sich gefallen lassen müssen. Könnte die Richtigkeit dieser Folgerung noch in Zweifel gezogen werden wollen, so würde ihnen entscheidend der für diesen Fall in dem Römischen Rechte geordnete arbitratus boni viri entgegentreten, da einmal diese Bezeichnung, auch abgesehen von der in const. 4. C. Theod. de inofficioso testamento vorkommenden Gleichstellung derselben mit der justa taxatio, in den Justinianischen Rechtsbüchern mehrfach für aestimatio und die Feststellung des Werths einer Sache gebraucht wird, [cfr. Johannes Goddaeus ad l. 68. D. de V. S. in Comment. ad Tit. XVI. Libr. L. Pandect. 1608 pag. 639. et legg. ibid. cit.] ein andermal die repletio arbitratu boni viri, nicht aber blos historisch erwähnt, sondern als praeceptum gefaßt in einer Pandectenstelle sich vorfindet, [cfr. l. 25. D. de inofficioso test. — V. 2. —] in Bezug auf welche schon die Stoße die Bemerkung macht, es sei, was über die repletio arbitratu boni viri gesagt worden, eine Einschaltung, welche die compositores novi juris auf den Grund der const. omnimodo — 30. — C. eod. sich erlaubt hätten, was denn freilich den präceptiven Character jener Formel um so mehr hervorheben würde. Daß hierdurch allenthalben die Annahme, es könne in einem Falle der bezeichneten Art der Pflichterbe, Behufs der Ermittelung des Pflichttheils, nur eine Würderung der Nachlaßgegenstände verlangen, gesetzlich begründet wird, kann nicht in Abrede gestellt werden; es ist aber auch schlüßlich der Beachtung nicht unwerth, daß vorhin schon in den sächsischen Gerichten bei ähnlichen Fällen auf eine Taxation, ohne dabei die Möglichkeit der Subhastation zu erwähnen, erkannt worden ist, wie aus Carpzov, defin. for. P. III. defin. VII. nota 10. und defin. XII. nota 9. Leyser, meditt. ad Pand. spec. 92. ersehen werden mag.

Die bisher gemachten Bemerkungen sind von unbestreitbarer Gültigkeit in Bezug auf diejenigen Personen, denen das Römische Recht unzweifelhaft einen Pflichttheil zubilligt, nehmlich die Descendenten, Adscendenten und unter gewisser Voraussetzung die Geschwister; es fragt sich aber noch, ob gleiche Grundsätze auch in Bezug auf das Erbrecht der Wittwe Platz greifen können.

Das von Justitian im 6ten Capitel der 53sten Novelle der armen Wittwe an dem Nachlasse des in Wohlhabenheit verstorbenen Ehemannes beschiedene Erbrecht hat, da solches in keiner Weise durch letztwillige Verfügung geschmälert werden darf, die Natur eines Pflichttheils. Dabei hat jedoch die Ehefrau kein Recht auf Erbeseinsetzung und ebensowenig ist dieselbe zu Anstellung der querela inofficiosi testamenti befugt. Um so erklärbarer ist es, daß hierbei für den Fall, wenn der Wittwe testamentarisch etwas, jedoch zu wenig beschieden worden ist, die Erscheinung sich wiederholt, daß das ihr zur Abwendung der Schmälerung zukommende Rechtsmittel die Natur der gewöhnlichen persönlichen actio suppletoria gegen die Erben des Ehemannes hat. [cfr. Franke, l. l. §. 38. pag. 481.]

Hiernächst hat sich das dem ältern — vor dem Mandate, die Allodialerbfolge betreffend, vom 31. Januar 1829 gültigen — sächsischen Erbrecht eigene, durch die 20ste Constitution des 3ten Theils geregelte Institut der statutarischen Portion aus den vorgedachten Bestimmungen des Römischen Rechts herausgebildet, wie die in den zur nurgedachten Constitution gehörigen Stellen der Consultationen mehrfach genommene Beziehung auf die aus dem 6ten Capitel der 53sten Novelle und dem mit solcher in Verbindung zu setzenden 5ten Capitel der 117ten Novelle entnommene Authent. Praeterea C. unde vir. et uxor. — VI. 18. — genugsam beweist. [cfr. Kind, quaest. forens. Tom. I. cap. 57. ed. IIdae. Haubold, Lehrbuch des Königl. Sächs. Priv.-Rechts §. 326.] Es ist also schon hierin ein ausreichender Grund zu finden, welcher die Beantwortung der bei der statutarischen Portion und deren Hinterlassung vorkommenden Streitfragen aus den Bestimmungen des Römischen Rechts vollkommen rechtfertigt. Dabei war darüber, daß die statutarische Portion als Pflichttheil zu behandeln sei, kein Zweifel, wohl aber darüber, ob die Wittwe durch die Wahl der statutarischen Portion des Mannes Erbin werde oder nicht, [cfr. Schott, Instit. jur. Saxon. ex edit. Hauboldi Lipsiae 1795 pag. 311.] welcher letztere Zweifel jedoch vor dem Erscheinen des Mandats vom 31. Januar 1829 durch den Gerichtsbrauch dahin, daß die Wittwe des Mannes Erbin werde, erledigt worden war, — eine Rechtsmeinung, welche in der Fassung des auf die zwanzigste Constitution des 3ten Theils bezüglichen Decisivbefehls vom 15. December 1606 — C. A. T. I. pag. 1054. — in den Worten: „da auch divisio hereditatis inter viduam et liberos vel heredes mariti gesucht würde," und in der 15ten §. des 16ten Capitels der allgemeinen

Digitized by Google

Vormundschaftsordnung vom 10. October 1782 eine ausländliche Unterstützung findet. Ist nun aber die der Wittwe zukommende statutarische Portion nach älterm Rechte als ein Pflichttheil und als ein Erbtheil zu betrachten, so ist auf der einen Seite wohl soviel klar, daß bei eintretender Intestaterbfolge die Wittwe nach Höhe ihres Antheils alle Rechtsmittel eines Erben hatte, auf der andern Seite aber auch soviel, daß sie in Bezug auf die testamentarische Erbfolge anderen pflichttheilsberechtigten Erben gleichstand; woraus denn folgt, daß die im ehemännlichen Testamente mit Rücksicht auf ihr Erbrecht bedachte Ehefrau, daferne die Zuwendung den Betrag des Pflichttheils nicht erreichte, gegen ihre Miterben ebener Maaßen wie andere Pflichttheilberechtigte nur die persönliche suppletorische Klage hatte, welche, wie gezeigt worden, lediglich auf eine Ergänzung des Pflichttheils in baarem Gelde nach dem durch die Taxe zu ermittelnden Werthe der Erbschaftsgegenstände gerichtet werden konnte.

Diese Grundsätze sind durch das Mandat, die gesetzliche Allodialerbfolge betreffend, vom 31. Januar 1829 nicht nur nicht geändert, sondern sogar nicht undeutlich bestätigt worden. Daß der dem einen Ehegatten von der Verlassenschaft des andern zustehende Antheil die Natur eines Erb- und Pflichttheils habe, ist in dem 70sten, 71sten und 78sten §phen klar ausgesprochen, daneben aber ist im 71sten §phen wörtlich Folgendes verordnet: „Hat ein Ehemann über sein ganzes Vermögen, oder doch über mehr, als wozu er nach §. 70. berechtigt war, auf den Todesfall verfügt, so ist die Disposition, jedoch nur insoweit sie den überlebenden Ehegatten im Pflichttheile verletzt, ungültig."

In dieser Vorschrift ist unleugbar soviel enthalten, daß der überlebende Ehegatte rücksichtlich der Feststellung oder Erfüllung seines Pflicht- und Erbtheils mit dem durch einen taxmäßigen Anschlag der Erbschaftsstücken zu bestimmenden Betrag desselben dann sich begnügen muß, wenn der Erblasser außerdem durch eine gültige letztwillige Verfügung gewisse Gegenstände des Nachlasses einem andern Erben für bestimmte Preise beschieden hat. Wollte Man dieser Meinung abfallen, und dem überlebenden Ehegatten in einem Falle der bemerkten Art gestatten, daß er zu Ermittelung des Betrags seines Pflichttheils den öffentlichen Verkauf der, einem seiner Miterben testamentarisch beschiedenen Grundstücke verlangen dürfe, so würde man ihn offenbar ermächtigen, die Disposition des Erblassers im Allgemeinen und nicht blos insoweit, als solche den Pflichttheil verletzt, anfechten zu dürfen. Zu Rechtfertigung dieser Ansicht würde sich übrigens noch auf die Analogie der, im 60sten und 74sten §hen enthaltenen, Vorschriften über die Einrechnung des Werths neuer erworbener Lehne, bei Ermittelung des Pflichttheils der nach Beschaffenheit der Umstände lehnsunfähigen Pflichttheilsberechtigten, bezogen werden können, wenn die Lage der Sache überhaupt die nähere Ausführung dieser Analogie noch erheischte.

Die Anwendung der vorstehenden Erörterungen auf den vorliegenden Fall ist unschwer zu machen; A. hat seine Wittwe, und zwar mit Beziehung auf ihr gesetzliches Erbrecht nach einer Summe von 3000 Thalern, zur testamentarischen Erbin berufen, und daneben seine Grundstücke seinem Sohne um einen bestimmten Anschlagspreis beschieden. Diese testamentarische Bestimmung ist in Folge der noch bei Erblassers Lebzeiten eingetretenen Veränderung der Gesetzgebung über die Intestaterbfolge, nur in Beziehung auf die Höhe des Pflichttheils ungültig geworden, dagegen solche im Uebrigen besteht, und was die Ueberweisung der Grundstücke an den Sohn an sich betrifft, von der Wittwe anerkannt werden muß. Unter einer solchen Voraussetzung aber kann die Ermittelung des Pflichttheils nicht auf eine solche Weise, welche die übrigen Dispositionen des gemeinschaftlichen Erblassers umstürzt, sondern nur auf dem Wege einer von Seiten des Gerichts unter Theilnahme der Parteien zu bewirkenden Erhebung einer Taxe festgestellt werden, weshalb insoweit das Appellationserkenntniß zu bestätigen gewesen.

Wenn dagegen noch die Leuterantin auf die Schwierigkeit der Taxation eines Gasthofgrundstücks überhaupt aufmerksam gemacht, und die Erklärungen mehrerer Kaufsliebhaber über angebotene hohe Preise beigebracht hat, so können ein Mal jene Schwierigkeiten an sich ein Abgehen von in den Rechten vollkommen begründeten Bestimmungen nicht rechtfertigen; dann soll aber auch der wahre Werth, nicht aber der, welchen vielleicht ein augenblicklicher Speculationsgeist lange nach des Erblassers Tode dem Grundstücke beilegt, ermittelt werden, und endlich ist es gar nicht ausgeschlossen, daß nicht bei Erhebung der Taxe auf die von der Leuterantin vorgebrachten Momente eine gewissenhafte Rücksicht genommen werde, in welchem Betrachte Man es für zweckdienlich befunden, die Zuziehung von, der Geschäftsführung bei einer Gastwirthschaft, kundigen Personen zu der Taxation ausdrücklich nachzulassen; anneben hat zu Vermeidung jedes ferneren Zwistes Erläuterungsweise die Taxation auch auf die Gasthofsgerechtigkeit namentlich erstreckt werden mögen, wodurch zugleich die von dem Vormunde der unmündigen E. vorgebrachte dritte Beschwerde sich erledigt.

Schlüßlich befindet sich aber Leuterantin in einem Irrthume, wenn sie meint, daß es nach der Taxation für ihren Zweck noch zu einer Subhastation der Grundstücke kommen könne. Dies kann nach Obigem nie geschehen; wohl aber hat durch die Fassung des Appellationsgerichtserkenntnisses angedeutet werden sollen, daß, wenn in Folge des angeordneten Taxationverfahrens über das Ergebniß desselben Zweifel entstehen sollten, diese richterlicher Erledigung und Entscheidung anheim fallen würden, und erst von letzterer die endliche quantitative Bestimmung der etwaigen Ergänzungssumme abhängig sei. ꝛc. ꝛc.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 7. Vierter Jahrgang. 1844.

17.

Inwiefern erkennt das kgl. Oberappellazionsgericht über Beschwerden wegen Inkompetenz, welche bei den an Dasselbe gelangenden Untersuchungssachen vorkommen?

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. D. W. H. V. zu Leipzig.

In Folge einer am 26. Februar 1842 von J. G. V. an das kompetente Patrimonialgericht zu L. erstatteten Anzeige, daß J. G. S. und Gen. durch übermäßiges Zutrinken und andere ungebührliche Handlungen den Tod des am 9. Februar 1842 verstorbenen K. G. Werner zu L. veranlaßt hätten, leitete das Patrimonialgericht zu L. die diesfalls erforderlichen Erörterungen ein, bis es am 1. März 1842 die fernere Untersuchung dem K. A. zu L. überließ, welchem vom kgl. Appellazionsgerichte zu L. auf eine von der Gensd'armerie über den Vorfall zunächst an die kgl. Kreisdirekzion gemachte und von dieser an das Appellazionsgericht abgegebene Anzeige die Untersuchungsführung aufgetragen worden war. Die Verordnungen des Appellazionsgerichts vom 28. Februar und vom 3. März 1842 stützten diese getroffene Anordnung auf „die wahrgenommene Unthätigkeit und den Mangel der erfoderlichen Umsicht Seiten des Patrimonialgerichts zu L." Hiervon nahm der Vertheidiger des mitangeschuldigten J. C. K. in der von ihm nach Eröffnung des ersten Erkenntnisses eingereichten Vorstellung Veranlassung, die Zuständigkeit des K. A. zu L. anzufechten, berief sich auf §. 48. der Verf.-Urkunde, bestritt die diesfalls in der Schrift Beck, Bemerkungen über den Kriminalgerichtsstand Lpz. 1842 S. 54. mitgetheilte Auslegung, berief sich darauf, daß die Appellazionsgerichte nur „in Fällen, wo solches der Verfassung und den Rechten nach zulässig", (B. Gesetz v. 28. Jan. 1835 §. 4. 3.) Aufträge ertheilen dürfen, daß dieses Recht nach §. 9. der Verordnung v. 7. Febr. 1820, dafern nicht diese Verfügung jener Verordnung durch §. 154. vergl. §. 48. der Verf.-Urkunde aufgehoben worden sei, nur „bei erheblichen Gründen" ausgeübt werden dürfe, daß die Beurtheilung der Erheblichkeit auf das gemeine Recht sich stützen müsse, dieses aber bei Versäumnissen eines Gerichts nicht sofortige Avozirung gestatte, sondern zuvor promotoriales verlange, [Glück, Erl. der Pand. Th. 6. S. 239.], und suchte seine Berufung auf die Entscheidung des Oberappellazionsgerichts dadurch zu rechtfertigen, daß nach §. 35. des B. Gesetzes vom 28. Jan. 1835 das Oberappellazionsgericht „in Beschwerden, wenn sie „in Rechtssachen vorkommen, in welchen an dasselbe „appellirt worden ist, kognosziren dürfe."

Das Oberappellazionsgericht fand jedoch diese Beschwerde in formeller Beziehung nicht als zu seinem Ressort gehörig und bemerkte zur Rechtfertigung seiner Ansicht Folgendes:

„Wenn der Vertheidiger J. C. K—s den Nachweis zu führen sucht, daß das Appellazionsgericht zu L. unter den obwaltenden Umständen nicht berechtigt gewesen sei, die Führung der vorliegenden Untersuchung vom Patrimonialgerichte zu L., als dem eigentlich kompetenten Untersuchungsgerichte, zu avoziren und deren Fortstellung dem K. A. zu L. zu übertragen, und hierauf von ihm der Antrag gegründet wird, die Nichtigkeit des Untersuchungsverfahrens und des in dessen Folge in erster Instanz gefällten Straferkenntnisses auszusprechen, so ist demselben zu entgegnen, daß das Oberappellazionsgericht, dafern

Digitized by Google

in einer Untersuchung eine Auftragsertheilung vorliegt, den bestehenden Ressortverhältnissen zufolge weder über die Zweckmäßigkeit noch über die Rechtmäßigkeit des Auftrags zu urtheilen hat, da nach §. 9. der Verordnung vom 7. Febr. 1820 und §. 4. Nr. 3. des Gesetzes sub B. vom 28. Jan. 1835 das Recht, die Untersuchung eines Verbrechens einem andern als dem ordentlichen Richter aufzutragen den Bezirksappellazionsgerichten, als Justizaufsichtsbehörden, zusteht, und nach §. 36. des Gesetzes sub B. wegen derartiger Auftragsertheilungen keine Appellazionen, sondern lediglich Beschwerden statt finden sollen, der von dem Vertheidiger angezogene §. 35. des nurgedachten Gesetzes aber, nach welchem dem Oberappellazionsgerichte gestattet ist, auch über die gegen ein Untergericht oder Bezirksappellazionsgericht erhobenen Beschwerden, sobald dieselben in Rechtssachen vorkommen, in welchen an dasselbe appellirt werden durfte und appellirt worden ist, zu kognoszíren, auf die in dem §. 36. gedachten Fälle nicht zu beziehen ist."

Dagegen scheint das Oberappellazionsgericht in einem andern Falle eine andere Meinung ausgesprochen zu haben.

Es hatte nämlich der Gensd'arm J. G. L. bei dem K. A. zu L. gegen Johann Karl M. eine Widersetzung gegen die öffentliche Autorität und Ausstoßung lebensgefährlicher Bedrohung (Art. 105. und 170. des K.-G.-B.) angezeigt, und das K. A. zu L. hatte darauf die Untersuchung gegen M. eingeleitet und fortgesetzt, obgleich das Verbrechen offenbar nicht im Gerichtsbezirke des K. A. zu L., sondern vielmehr im Gerichtsbezirke entweder des Patrimonialgerichts zu M. oder des Patrimonialgerichts zu G. verübt worden war. Das Appellazionsgericht zu L. hatte nun in der seinem Erkenntnisse beigefügten Verordnung vom 20. Februar 1841, da aus dem Bisherigen nicht mit Bestimmtheit zu ersehen, wo das dem Angeschuldigten M. beigemessene Vergehen vorgefallen sei, dem K. A. zu L. anbefohlen, das hierunter Erforderliche zu verfügen; und da aus den hierauf angestellten Erörterungen sich ergab, daß die von M. an dem Gensd'arm J. G. L. verübten Thätlichkeiten im Gerichtssprengel des Patrimonialgerichts zu G. stattgefunden hatten, hatte das gedachte Appellazionsgericht mittels Verordnung vom 11. März 1841 dem K. A. zu L. anbefohlen, die Untersuchungssache an das Patrimonialgericht zu G. ohne Weiteres abzugeben und diesem die Vollstreckung der M. zuerkannten zweijährigen Arbeitshausstrafe zu überlassen, worauf auch das K. A. zu L. dieser Verordnung gebührend nachgekommen war.

In Folge dessen focht der Vertheidiger M's. in der von ihm eingereichten Vertheidigungsschrift das Untersuchungsverfahren wegen später erkannter Inkompetenz des K. A. zu L. als null und nichtig an.

Das Oberappellazionsgericht ging in den Entscheidungsgründen zu dem von ihm am 5. Juni 1841 gefällten Erkenntnisse auf jenen Einwand des Vertheidigers auch in seiner materiellen Beziehung ein, indem es bemerkte:

„Wenn auch die Frage, inwieweit Inkompetenz des Gerichts Nullität einer Kriminaluntersuchung begründe, von den Rechtslehrern verschieden beantwortet wird, indem einige die Vorschriften über den Gerichtsstand stricte auslegen, andere vorzüglich den möglichen Einfluß auf die materielle Entscheidung berücksichtigen, [Henke, Handbuch des Kriminalrechts Theil IV. Seite 154. 244. flg.] so kann doch im vorliegenden Falle hiervon und im Besondern von einer weiteren Erörterung, wiefern die durch die Verordnung der Landesregierung vom 7ten Februar 1820 im publizistischen Interesse getroffene Einrichtung einer Bevorzugung des forum delicti commissi vor dem forum deprehensionis und domicilii zugleich für den Angeschuldigten in privatrechtlicher Beziehung Rechte begründe, aus dem doppelten Grunde abgesehen werden:

1) weil dasjenige Appellazionsgericht, vor welches die Entscheidung jedenfalls gehörte und welches auch zur Kommissionsertheilung ermächtigt war, durch seine Verordnung und Entscheidung das bisherige Verfahren als gültig ansah und implicite konfirmirte, und weil dieß

2) um so unbedenklicher und ohne einigen Nachtheil für den Inkulpaten geschehen konnte, als die Verurtheilung des Letzteren bei seinem beharrlichen Läugnen auf die Aussagen von den obenbemerkten Ueberführungszeugen gegründet ist, deren Abhörung vor ihren Gerichten stattgefunden hat, und im Wiederholungsfalle ebenso wieder stattfinden würde, als nach gefälltem Erkenntnisse von der kompetenten Oberbehörde nunmehr die Vollziehung an den Gerichtsstand des Verbrechens verwiesen ist, von welchem das weitere Verfahren fortgesetzt wurde."

Der Vertheidiger M's. brachte die Inkompetenzfrage in einem durch anderweite Umstände begründeten Gesuche um Gestattung einer dritten Vertheidigung zur Kenntniß des h. Justizministeriums, das Letztere ließ jedoch jene Frage ganz unberücksichtigt und gab hierdurch seine Billigung der vom Oberappellazionsgericht ausgesprochenen Ansicht zu erkennen.

Digitized by Google

18.

I. Ueber die Verpflichtung der Frau zu Collation der Mitgift. II. Unter welchen Bedingungen und Voraussetzungen tritt die gegenseitige Alimentationsverbindlichkeit der Adscendenten, Descendenten und Ehegatten ein?

Mitgetheilt vom
Herrn Appell.Ger.Secretair **Bielitz** zu Leipzig.

I. In einem am 26. April 1842 von dem Stadtgerichte zu G. eröffneten Testamente hatte Marie Elisabeth geschiedene S., verwittwet gewesene P—z, die Bestimmung getroffen, daß ihre Tochter, Johanne Regine verehel. N—mann, aus ihrem Nachlasse mehr nicht als den ihr gesetzlich gebührenden Pflichttheil erhalten und in solchen sich die als Mitgift empfangenen 300 Thlr. einrechnen lassen solle.

Um sich nun von der ihr angesonnenen Collation der 300 Thlr. zu befreien, bezog sich die verehel. N—mann in einem bei dem Stadtgerichte zu G. unter dem 3. Juni 1842 eingebrachten, zugleich die Aufstellung von Erinnerungen gegen das von ihrem Miterben und Bruder, Johann August Friedrich P—z, herausgegebene Verzeichniß des Nachlasses der verstorbenen S. bezweckenden Schreiben, unter Ueberreichung eines von dem Stadtrathe zu G. unter dem 2. Juni 1842 ausgestellten Armuthszeugnisses, darauf, daß sie mit ihrem Ehemanne in der drückendsten, lediglich aus Mangel an genugsamem Verdienst entstandenen Armuth lebe und von den fraglichen 300 Thlrn. von ihrem Ehemanne etwas nicht zurückerhalten könne, daher unter diesen Umständen, indem sie zugleich die Forderung an ihren Ehemann, ihrem Miterben und Bruder abtrat, die Bestimmungen in Nov. 97. c. 6. verbunden mit Curtius, Handbuch des Civilrechts 2te Ausg. §. 933. Berger, oecon. jur. Lib. II. Tit. IV. th. 34. not. 5. zur Anwendung kämen.

Hiergegen erwiederte der Bruder der N—mann, genannter P—z, daß von derselben die Bedingungen, unter welchen die angezogenen Rechtslehrer eine Befreiung von der Verbindlichkeit zu conferiren ausnahmsweise statuirt, ganz unbeachtet geblieben seien, indem solche nur dann eintrete, 1) wenn die Tochter durch bloße Unglücksfälle um die Mitgift gekommen, 2) wenn letztere blos durch des Mannes Schuld verloren gegangen sei. Weder das eine noch das andere habe seine Schwester zu behaupten, geschweige denn zu beweisen vermocht.

Hierbei bemerkte P—z fol. — der ergangenen Acten, wie er die Thatsache, daß seine Schwester sich seit vielen Jahren dem Trunke ergeben und dadurch wesentlich zu ihrer und ihres Ehemannes Verarmung beigetragen habe, leicht in die erforderliche Gewißheit zu setzen vermöge, deprecirte sonach die versuchte Abtretung und erklärte, darauf bestehen zu müssen, daß es rücksichtlich der Collation bei der Bestimmung des Testamentes allenthalben bewende.

Das Stadtgericht zu G. holte über die, wegen der Verlassenschaft der S. zwischen der N—mann und ihrem Bruder, ernanntem P—z, entstandenen Differenzen bei der Juristenfacultät zu Leipzig ein Urthel ein, und es erkannte dasselbe bezüglich der von der verehel. N—mann bestrittenen Collationsverbindlichkeit dahin: „daß die Klägerin in Hinsicht auf das fol. — ersichtliche gerichtliche Armuthszeugniß und die von ihr fol. — erfolgte Abtretung mit Einwerfung der 300 Thlr., immaaßen Beklagtens Anführen fol. — als zu allgemein sich darstelle, um ihn deshalb zu einem Beweise zu lassen, zu verschonen sei." [Curtius a. a. O.]

Wider den ertheilten Rechtsspruch appellirte Beklagter, und forderte wiederholt, zu dem Beweise der von ihm behaupteten Thatsache gelassen zu werden.

Das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig reformirte hierauf das Urthel erster Instanz durch Erkenntniß vom 7. April 1843 dahin, daß Klägerin, da dieselbe, daß sie ohne eigene Verschuldung um ihre Mitgift gekommen, weder unter Anführung specieller Umstände mit Bestimmtheit behauptet, noch weniger dargethan, lediglich aber unter dieser Voraussetzung eine Befreiung von deren Collation den Rechten nach eintreten würde, [Nov. 97. c. 6.] die gedachten 300 Thlr. auf den ihr im mütterlichen Testamente ausgesetzten Pflichttheil sich anrechnen zu lassen verbunden sei.

Gegen diese Sentenz bediente sich Klägerin des Rechtsmittels der Appellation; allein es bestätigte das Königliche Oberappellationsgericht das Erkenntniß des Königlichen Appellationsgerichts. Die der Confirmatoria beigefügten Gründe waren folgende:

„Das Institut der Collation bezweckt die Gleichstellung der ihre Adscendenten beerbenden Descendenten hinsichtlich dessen, was sie aus deren Verlassenschaft, oder auch von ihnen, so lange sie noch lebten, unentgeldlich erhielten. Sie wurde als in deren muthmaaßlichem Willen und als in der natürlichen Billigkeit begründet angesehen. Ganz folgerecht war die Annahme, [L. 19. C. de collationibus (6. 20.)] daß die zu vertheilende Erbmasse aus dem, was der Verstorbene hinterlassen, und dem, was die Descendenten einzuwerfen haben, gebildet werde.

Hierbei mußte nothwendig die Frage entstehen, wiefern Erben alsdann, wenn die eigentlich der Collation unterliegenden Objecte verloren gingen, nichts

Digitized by Google

deſtoweniger den Werth derſelben ſich in ihren Erbtheil einrechnen zu laſſen, gehalten ſeien.

In Bezug hierauf beſtimmten die Geſetze, [L. 1. §. 23. D. de collationibus. L. 2. §. 2. D. de collationibus (37. 6.)] daß die Collation nicht Statt habe, ſofern die ihr unterworfenen Gegenſtände ohne Schuld des Erben untergingen.

Dieſer Grundſatz mußte bei einer conſequenten Durchführung nothwendiger Weiſe auch auf die Mitgift Anwendung leiden. Geſetzlich wurde dies unter andern ausgeſprochen in der Nov. 97. cap. 6. und in der daraus abgeleiteten Auth. „Quod locum“ (C. VII. tit. XI. C. VI.) Hier findet ſich die Beſtimmung, daß eine Frau bei Beerbung ihrer Eltern von der Verpflichtung, ihre Mitgift ſich auf ihren Erbtheil einrechnen zu laſſen, nur dann befreit iſt, wenn dieſelbe ohne ihre Schuld verloren ging. Daß ſie in dieſer Beziehung ſogar für culpa levis zu haften habe, geht, wie Pfitzer über die Collation der Deſcendenten §. 247. zeigt, aus den eben angezogenen Geſetzen hervor.

In Sachſen ſind ſeither ſtets dieſe Grundſätze des römiſchen Rechtes befolgt worden. [Hommel, observ. 79. Berger, oecon. juris l. II. tit. IV. thes. LI. nota 5. Curtius, Handbuch des Civilrechts §. 933.] Es erſcheint ſonach die Behauptung der Klägerin Bl. —, daß Nov. 97. cap. 6. auf gegenwärtigen Fall nicht paſſe, als grundlos und das vorige Urthel vollkommen gerechtfertiget.

Nur konnte noch in Frage kommen, ob der Klägerin vielleicht ein Beweis dahin, daß ihr Einbringen ohne ihre Schuld verloren gegangen, nachzulaſſen geweſen ſei?

Sie hat darauf, daß dieß nicht geſchehen, weder in ihrer Appellation noch in ihrer Deduction eine Beſchwerde ausdrücklich gerichtet, vielmehr nur beſtimmt die Herſtellung des Erkenntniſſes erſter Inſtanz verlangt, überall in den Acten ganz unverkennbar von der Anſicht ausgehend, daß der Inhalt des Zeugniſſes Bl. — dazu ausreiche, ihre Freiſprechung von der Collationspflicht zu bewirken. Hiernach, und da ſie nirgends eine Aeußerung thut, welche ihrerſeits die Meinung verräth, ihr unſchlüſſiges Anführen Bl. — vervollſtändigen zu wollen, oder doch zu können, läßt ſich nicht annehmen, daß in ihrem ganz deutlichen und klaren Antrage auf unbedingte Herſtellung der Entſcheidung erſter Inſtanz zugleich, als das Wenigere, der Antrag auf Zulaſſung zu einer Beweisführung enthalten ſei.

Uebrigens würde die Möglichkeit eines ſolchen ſchon durch ihre Zugeſtändniſſe Bl. — ausgeſchloſſen ſein. Sie erklärt daſelbſt, es ſei ihr Ehemann von Haus aus ganz arm geweſen, ſie aber habe die Mitgift von ihrer Mutter nur nach und nach empfangen, ſo daß, was ſie erhalten und ihrem Ehemanne theils zur Gewinnung des Meiſterrechts, theils zu den von ihm in der Hauswirthſchaft zu beſtreitenden Ausgaben zugebracht, bei dem Empfange der darauf erfolgten Abſchlagspoſt bereits verwendet geweſen ſei. Sie hat alſo ihre Mitgift, wie ſie ſelbſt bekannte, nur durch eigene Schuld verloren, da ſie dieſelbe einem Manne überließ, welcher von jeher ganz mittellos war, ihr daher wegen deren dereinſtiger Rückerſtattung keine Sicherheit gewährte. Daß nun aber gerade in einem ſolchen Falle die Collation des verloren gegangenen eheweiblichen Einbringens Statt finden ſoll, iſt in Nov. 97. c. 6. ausdrücklich angeordnet.“

II. Die römiſchen Geſetze, welche von der Verbindlichkeit der Kinder zu Alimentirung der Abſcendenten ſprechen, [l. 5. §§. 2. 7. 8. 10. 13. 15. sq. D. de agnosc. et alend. liber. (25. 3.) l. 1. §. 4. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.) l. 1. 2. C. de alend. lib. (5. 25.)] fügen die Vorausſetzung bei, daß die Kinder „in facultatibus“ — „idonei facultatibus“ — „in ea facultate, ut alimenta praestare possint“ — ſich befinden, und ordnen an, es ſolle der Richter über Differenzen, wegen Erfüllung dieſer, auf der Billigkeit und den Banden des Blutes beruhenden Verpflichtung ſummariſch cognosciren und nach den Umſtänden und Bedürfniſſen entſcheiden.

Andere und ſpeciellere Beſtimmungen enthält auch die Sächſiſche Geſetzgebung nicht.

Nach dem Mandate wider das Bettelweſen ꝛc. vom 5. April 1729 §. V. (C. A. C. I. S. 542.) ſollen Kinder dann, „wenn ſie etwas im Vermögen haben,“ nach dem Mandate wegen Verſorgung der Armen ꝛc. vom 11. April 1772 §. 7. (C. A. C. II. Th. 1. Seite 639. fg.) aber dann, „wenn ſie nicht ganz unvermögend ſind,“ zu Ernährung ihrer verarmten Eltern angehalten werden, und in der Armenordnung vom 22. October 1840 §. 5. (Geſetzblatt Seite 258.) wird dießfalls nur verordnet, es ſei die gegenſeitige Alimentations-Verbindlichkeit der Abſcendenten, Deſcendenten und Ehegatten „nach den beſtehenden Civilgeſetzen“ zu beurtheilen. Da die Mandate von 1729 und 1772 in tantum zu den Civilgeſetzen gehören, und durch die im §. 143. der Armenordnung enthaltene allgemeine Aufhebung aller ältern Geſetze über das Armen- und Bettelweſen, hinſichtlich dieſer civilrechtlichen Beſtimmung, nicht betroffen werden, überdieß in dieſer Beziehung mit den gemeinrechtlichen Vorſchriften übereinſtimmen, ſo kommt es lediglich auf Beantwortung der Frage an, was man dazu erfordere, um anzunehmen, daß der zu Gewährung von Alimenten verpflichtete Anverwandte dazu nicht ganz

Digitized by Google

unvermögend sei. Nicht dem mindesten Zweifel kann es unterliegen, daß diese Vorbedingung nicht blos dann eintritt, wenn der Verpflichtete einträgliche Grundstücke oder Zinstragende Capitalien besitzt, sondern auch dann, wenn er Kraft, Fähigkeit und Gelegenheit hat, durch, seinem Stande angemessene Arbeiten den Bedarf zu seinem Unterhalte und zu Unterstützung des Verarmten zu erwerben, wie solches auch Heinrich Gottfried Bauer, in den Erläuterungen zu den Decisionen von 1746 Theil II. Dec. 28. §. 8. S. 170. sehr richtig bemerkt.

Bei der Prüfung der Frage aber, ob der Verpflichtete im Stande sei, neben dem Bedarfe für den eignen Lebensunterhalt noch etwas zu Ernährung des armen Verwandten zu erwerben, hat man nur das zu berücksichtigen, was der Verpflichtete nach seinen Verhältnissen zu seinem wirklichen Lebensunterhalte nothwendig braucht, indem es die Sache selbst mit sich bringt, daß die Erfüllung dieser doppelten Sorgen und Pflichten der Gewährung von Genüssen, welche außer dem Kreise des eigentlichen Lebensbedarfes liegen, vorangehen muß. [Joh. Gottf. Bauer, in opusc. Tom. I. Cap. IV. §. 22. p. 88.]

(Entnommen aus den Entscheidungsgründen zu einem Urthel des Königlichen Oberappellationsgerichts vom 24. October 1843. Amt Nossen, Gemeinde Marbach ℳ. Clauß.)

19.

I. Sind im reinen und selbstständigen Executionsprocesse über ganz geringe Forderungen die advocatorischen Kosten von dem Beklagten mit zu erstatten? — II. Ist die Bestimmung der E. P. O. zum VI. Tit. §. 1. auch auf Bagatellwiederklagen anwendbar?

Eine Mittheilung des
Herrn Adv. Dr. Sch. in N. b. St.

Die H. klagte von P. aus einem gerichtlichen Kaufe vier, zu ihrem Auszuge oder Ausgedünge gehörige Scheffel Kartoffeln im Executionsprocesse nach §. 86.—92. des Ges. vom 28. Febr. 1838 ein. Das Proceßgericht gab dem Beklagten die Gewährung der vier Scheffel Kartoffeln binnen der gesetzlichen Zahlungsfrist auf. Da aber der Beklagte dennoch nicht Folge leistete, auch bei der wirklichen Hülfsvollstreckung keine Kartoffeln vorgefunden wurden, so bat die Klägerin um Fortsetzung des Hülfsverfahrens nach §. 74. des Ges. v. 28. Febr. 1838 und §. 27. u. 32. der Bek. v. 2. Octbr. 1839. Die vier Scheffel Kartoffeln wurden hierauf abgeschätzt, und der Beklagte bezahlte und erstattete sämmtliche gerichtliche und außergerichtliche Kosten, den Werth der vier Scheffel Kartoffeln jedoch nicht ganz, und stellte nunmehr Wiederklage, natürlich in dieser ganz geringfügigen Civilsache nach dem, im Ges. v. 16. Mai 1839 vorgeschriebenen Verfahren, an. Die Wiederbeklagte verweigerte jede Erklärung über die Wiederklage, bis der Wiederkläger nach der E. P. O. zum VI. Tit. §. 1. sich der Hauptklage werde vollständig entbrochen haben, und protestirte gegen Fortstellung des Wiederklag-Bagatellverfahrens. Erst nach geschlossener Verhandlung im Bagatelltermine erklärte sich die Wiederbeklagte, jedoch ausdrücklich nur eventuell, verneinend auf die Wiederklage. Das Proceßgericht wies die Wiederklage „zur Zeit" ab, weil der Wiederkläger sich der Hauptklage noch nicht vollständig entbrochen habe. Dagegen, (also in der Wiederklag-Bagatellsache,) appellirte der Wiederkläger, und beschwerte sich erst jetzt darüber, daß in der Executions- oder Hauptklagsache ihm auch die Erstattung der advocatorischen (von ihm bereits bezahlten) Kosten aufgegeben und diese mit in das Liquidum aufgenommen worden seien, — und führte unter Anderm an: Nach §. 18. des Bagatellges. v. 16. Mai 1839 dürfe eine Klage wegen Unvollständigkeit und Unschlüssigkeit nicht angebrachtermaaßen, folglich auch nicht „zur Zeit" abgewiesen werden. Dagegen erinnerte die Wiederbeklagte, jene Abweisung der Wiederklage „zur Zeit" sei nicht mittelst förmlichen Bescheids, sondern nur mittelst Resolution erfolgt, sei auch keine förmliche Abweisung der Klage, — weder angebrachtermaaßen noch schlechterdings —, sondern nur eine Sistirung. Ein anderer Ausweg sei nicht möglich gewesen, namentlich auch nicht nach §. 25. des Ges. v. 16. Mai 1839 eine Auffoderung oder ein Zwang der Wiederbeklagten zur Erklärung über die Wiederklage, und ebensowenig nach §. 33. desselben Gesetzes die Abfassung eines Bescheids. Die Berufung des Wiederklägers sei daher nur eine Berufung gegen das Verfahren vor der hauptsächlichen Entscheidung, daher nach §. 37. des vorangezogenen Gesetzes nicht zu beachten." — In Betreff der Beschwerde wegen Erstattung der außergerichtlichen Kosten berief sich der Wiederkläger auf §. 7. u. 10. des nämlichen Gesetzes; die Wiederbeklagte dagegen auf §. 41. desselben Gesetzes und auf §. 87. verb. mit §. 8. 9. 18. u. 34. des Ges. v. 28. Febr. 1838. Nach §. 41. jenes Gesetzes sei wegen ganz geringer, aus öffentlichen Urkunden sofort nachzuweisender Foderungen nach den Vorschriften des Executionsprocesses, und nicht nach denen im Ges. v. 16. Mai 1839 ertheilten zu verfahren, und der Executionsproceß ein ganz selbstständiger, (S. Wochenblatt

Digitized by Google

f. merkw. Rechtsfälle, II. Jahrg. 1842 Nr. 52. S. 414. Spalte 1.) durch das Ges. v. 16. Mai 1839 gar nicht berührter Proceß. Auch handle §. 7. u. 10. des nurangezogenen Gesetzes ausdrücklich nur von dem, in ihm selbst vorgeschriebenen Bagatellprocesse, und beide §§. seien nur auf diesen, nicht auf den Executionsproceß anwendbar. Endlich aber seien wenigstens durch das Ges. v. 16. Mai 1839 weder direct noch indirect, weder ausdrücklich noch stillschweigend die so deutlichen, ausdrücklichen, auch ganz bestimmten, allgemeinen und ausnahmelosen §. 7. 8. 9. 18. u. 34. des Gesetzes vom 28. Febr. 1838 aufgehoben oder beschränkt worden.

Nach den Motiven zu §. 41. des Ges. v. 16. Mai 1839 (Landt.-Act. I. Abth. 1. Bd. S. 427. c.) haben dem Kläger alle, in der Eigenthümlichkeit des Executionsprocesses begründeten Vortheile des schleunigern und strengern Verfahrens gegen den Schuldner vorbehalten werden sollen. Zu diesen Vortheilen gehöre auch die Ab- und Erstattung der Kosten. So wenig einem Schuldner die, durch das Gesetz v. 16. Mai 1839 ihm gewährten Vortheile, so wenig und noch viel weniger dürfen einem Gläubiger die, ihm durch das Ges. v. 28. Febr. 1838 bezüglich des Executionsprocesses zugesicherten Vortheile entzogen werden. Am allerwenigsten aber dürfe man sich gegen die klaren und ausdrücklichen Bestimmungen des §. 41. des allein bekannt gemachten Gesetzes v. 16. Mai 1839 auf die Motiven berufen. [Schaffrath, Theorie d. Auslegung constit. Ges. Leipz. 1842, §. 18. S. 27. §. 24. S. 39. §. 26. S. 145. §. 28. S. 51. §. 32. 35.]

Das kgl. Appellationsgericht zu Dresden entschied jedoch folgendermaaßen:

„2c. Was demnächst des Appellanten vierte Beschwerde betrifft, so war ihm darin, daß dem in der Convention aufgestellten Liquidum §. 7. und 10. des Ges., das Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilansprüche betr., v. 16. Mai 1839, die gegentheiligen außergerichtlichen Kosten nicht zuzurechnen gewesen, und er diese zu erstatten nicht verpflichtet wäre, allerdings beizustimmen. Denn wenn auch in dem nurangezogenen Ges. §. 41. unter a. bestimmt ist, daß auch wegen ganz geringer Ansprüche den Executionsproceß anzustellen gestattet bleibe, so ist dieß doch keineswegs dahin auszulegen, daß derjenige, welcher sich zum Beweise seines Anspruchs auf öffentliche Urkunden beziehen kann, um deswillen seinem Gegner die in dem mehrgedachten Gesetze gebotenen Vortheils, insofern sie sich mit dem Executionsprocesse vereinigen lassen, willkührlich entziehen dürfe. Es haben vielmehr durch jene Bestimmungen, wie aus den in dieser Beziehung beigegebenen Motiven erhellt, (Landt.-Act. I. Abth. 1. Bd. S. 427. C.) dem Kläger lediglich die in der Eigenthümlichkeit des Executionsprocesses begründeten Vortheile des schleunigern und strengern Verfahrens gegen den Schuldner und der Ausschließung illiquider Exceptionen vorbehalten, keineswegs aber die Bestimmungen über Stempelabgabe und Liquidationen der Gerichtskosten, über die Form der Bevollmächtigung, sowie die §. 7. und 10. aufgestellten Grundsätze für den Executionsproceß ausgeschlossen werden sollen." —

Im Uebrigen aber erkannte das kgl. Appellationsgericht die Anwendbarkeit der Bestimmungen der C. P. O. zum VI. Tit. §. 1. auch auf Bagatellwiederklagen an, ordnete aber, — nachdem der Wiederkläger die Wiederbeklagte befriedigt haben werde, — keinen neuen Termin zur Verhandlung der Wiederklage an, sondern erkannte über diesen sofort hauptsächlich, auf den Eid, ohne auf den Umstand, daß die Wiederbeklagte sich auf die Wiederklage nur bedingt und eventuell erklärt hatte, „bei der Geringfügigkeit des Streitgegenstandes," ein Gewicht zu legen.

20.

Hat Beklagter den ihm auferlegten Exceptionenbeweis theilweise sogleich und theilweise später zu führen, wenn gegen dessen Umfang vom Kläger appellirt worden?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Advocat K. in C.

In einer bei dem Justizamt zu G. anhängig gemachten Rechtssache hatte Beklagter der auf die Bezahlung einer Summe von 1072 Thlr. 20 Gr. 6 Pf. gerichteten Klage drei Ausflüchte entgegengestellt. Die erste Ausflucht enthielt das Anführen, daß Beklagter dem Kläger auf jene Summe während der Zeit vom 1. Februar bis zum 1. Juli 1839 nach und nach 280 Thlr. 4 Gr. 6 Pf. abschläglich bezahlt habe; die zweite und dritte Ausflucht betraf einen Compensationsanspruch von 180 Thlr. 22 Gr. 6 Pf. und bezüglich 882 Thlr. 8 Gr. 9 Pf.

In dem am 9ten Oktober 1841 publicirten Urthel wurde dem Beklagten der Beweis der vorgeschützten Ausflüchte zuerkannt.

Kläger appellirte gegen dieses Urthel um deswillen, weil die zweite und dritte Ausflucht beachtet, Beklagtem deren Beweis nachgelassen und nicht vielmehr derselbe, unter Zurückweisung der zweiten und dritten Ausflucht, zur Zahlung desjenigen Betrags der geklagten Forderung von 1072 Thlr. 20 Gr. 6 Pf.,

Digitized by Google

welcher nach Abzug der in der ersten Ausflucht behaupteten Abschlagszahlungen übrig bleibe, unbedingt verurtheilt worden sei.

Nachdem das angefochtene Urthel durch das am 7ten Juni 1842 publicirte Erkenntniß des Bezirksappellationgerichts bestätiget worden war und dieses Erkenntniß seine Rechtskraft erlangt hatte, reichte Beklagter binnen sächsischer Frist, vom Eintritt der Rechtskraft des nurerwähnten Erkenntnisses an gerechnet, seinen Beweis ein, worin er sämtliche drei Ausflüchte durch den Eidesantrag zu erweisen suchte.

Dagegen bemerkte Kläger im Productionverfahren Folgendes: Da er, Kläger, gegen das Urthel erster Instanz nur insoweit, als darin Beklagtem der Beweis auch der zweiten und dritten Ausflucht nachgelassen worden, nicht aber insofern, als die erste Ausflucht bewiesen werden sollte, appellirt, vielmehr sich ausdrücklich damit, daß diese erste Ausflucht zum Beweis ausgesetzt bleiben sollte, einverstanden erklärt habe, nun aber nach §. 26. des Mandats vom 13ten März 1822, alle diejenigen Punkte des Erkenntnisses, wogegen nicht ausdrücklich eine Appellationbeschwerde gerichtet worden, sofort rechtskräftig würden, so wäre der Beweis der ersten Ausflucht, unerwartet der Entscheidung über die durch Appellation angefochtene zweite und dritte Ausflucht, innerhalb sächsischer Frist von Ablauf der zehentägigen Frist nach Publication des ersten Urthels einzureichen gewesen, sei mithin, da dieß nicht geschehen, für versäumt zu achten.

In dem hierauf eingeholten Urthel wurde jedoch Beklagtem der vom Kläger eventuell zurückgegebene Eid über sämtliche drei Ausflüchte zuerkannt und über den Einwand Klägers dahin sich ausgesprochen, daß zu dem erkannten Eide Beklagter, der unerheblichen von Klägerm Bl. — vorgebrachten Einwendungen ungeachtet, wohl zu lassen, indem gegen den Umfang des dem Beklagten auferlegten Exceptionenbeweises von Klägerm appellirt worden, mithin dem Beklagten nicht zugemuthet werden könne, diesen Beweis theilweise sogleich und theilweise später zu führen, vielmehr die Obliegenheit desselben, den Beweis anzutreten, nur erst von dem Augenblicke an als eingetreten anzusehen sei, wo der Umfang dieses Beweises rechtskräftig bestimmt gewesen.

Kläger appellirte gegen dieses Urthel.

Allein das kgl. Bezirksappellationgericht erkannte für Recht: „daß das Bl. — zu lesende Urthel aus den demselben einverleibten Gründen, und weil die gesetzliche Bestimmung, daß die von der Rechtskraft nicht ausdrücklich entbundenen Theile eines Urthels dieselbe sofort und unerwartet der Entscheidung über die angefochtenen Punkte desselben beschreiten, im vorliegenden Falle um deswillen, weil, da der den Umfang des Beweises bestimmende Theil des Interlocuts Bl. — durch die Berufung Bl. — angefochten, mithin es ungewiß wurde, was dem Beklagten zu beweisen obliege, in der von Klägerm Bl. — behaupteten Beziehung gar nicht zur Anwendung kommt, vielmehr die Beweisfrist, deren Versäumniß Seiten des Beklagten rücksichtlich des ersten Theiles der Bl. — von ihm vorgeschützten Ausflucht von Klägerm Bl. — behauptet wird, für die ganze Ausflucht, deren Umfang erst durch das Erkenntniß Bl. — bestimmt wurde, von der Rechtskraft des letztern an zu laufen begann, der dagegen Bl. — eingewendeten Appellation ungeachtet, wie hiermit geschieht, allenthalben zu bestätigen."

Nurgedachte Entscheidung wurde rechtskräftig.

21.

Ueber den Anspruch auf Proxeneticum Seiten eines nicht öffentlich angestellten Mäklers.

Aus einem Erkenntnisse des kgl. Appellationgerichts zu Dresden, mitgetheilt vom

Herrn Advocat —n in —n.

2c. „Beklagter hat einerseits unrecht, wenn er vermeint, daß nur öffentliche geschworne Mäkler befugt seien, für die Besorgung und Vermittelung rechtlicher Geschäfte von denen, die sich deshalb an sie wenden, eine Belohnung zu fordern. An Orten, wo öffentliche geschworne Mäkler zu gewissen Arten von Geschäften angestellt sind, und das Mäklen in dergleichen Geschäften jedem Andern verboten ist, kann ein solcher allerdings auch keine Belohnung dafür anklagen. Allein dergleichen öffentliche Mäkler, die überhaupt gewöhnlich nur zum Behuf der Handelsgeschäfte und zur Bequemlichkeit der Kaufleute vorhanden sind, giebt es zu den, hier in Frage kommenden Geschäften in Dresden nicht, und zur Negozirung von Darlehnen, besonders für Nichtkaufleute, sind deren in ganz Sachsen nirgends angestellt. Vergeblich versucht Beklagter, die admittirten Advokaten als solche privilegirte Mäkler für Gelddarlehne darzustellen. Das in der Pflicht des Sachwalters liegende Rathgeben und Beistandleisten bei Schließung von Rechtsgeschäften hat offenbar mit der Mühwaltung des Mäklers nichts gemein, welche im Aufsuchen von Leuten, mit denen ein gewünschtes Geschäft zu Stande gebracht werden könne, besteht. Durch die Ausschließung der nicht zur Advokatur admittirten Personen von der Advokatenpraxis ist den Advokaten keineswegs ein Privilegium für solche Mäkeleien ertheilt,

Digitized by Google

wie denn auch die Mäklerlöhne, welche Beklagter denselben ausschließlich vindiciren will, sich in der Taxordnung der Advokatengebühren nicht aufgeführt befinden. Wenn ein Sachwalter also dergleichen Geschäfte macht, so thut er es nicht als solcher oder vermöge eines ihm zustehenden Privilegiums, sondern vermöge der natürlichen Freiheit, insofern selbige Niemandem verboten sind. — Wer aber eine an sich erlaubte Gattung von Geschäften als Nahrungszweig erwählt hat, zu dessen Gunsten wird nach anerkannten Rechtsgrundsätzen von der Regel, welche Ansprüche auf Lohn für Dienstleistungen nicht anders, als wenn vorher bedungen, zuläßt, billig eine Ausnahme gemacht. Es geschieht dies mit demselben Recht, mit welchem ein jeder Handwerker für Arbeiten, die in sein Gewerbe einschlagen und bei ihm bestellt worden, einen billigen Lohn fordert, wenn er sich denselben auch nicht vorher stipulirt haben sollte. [v. Langenn und Kori, Erörterungen praktischer Rechtsfragen Th. I. S. 12.] Was aber für einen billigen Lohn zu achten und daher, in Ermangelung einer Verabredung oder polizeilicher oder sonst gültigen Bestimmung, als in der Obligation enthalten anzusehen sei, das kann nur nach dem Gebrauch bestimmt werden, [L. 34. D. de R. J.] und es ist allerdings im Einklange mit den bestehenden Gewohnheiten, wenn die Verfasser des vorigen Erkenntnisses die geklagte Provision von ½ Procent der negocirten Summe als nicht unbillig betrachtet haben.

Dagegen reicht das Zugeständniß, welches Beklagter Bl. — gemacht hat, nicht aus, um ihn zu Reichung solchen Lohns verbindlich zu achten. Denn er hat daselbst nicht Belohnung, sondern nur Entschädigung zugestanden und der Berechnung derselben nach Procenten ausdrücklich widersprochen. Die Verpflichtung zu dem libellirten Lohne hängt also von dem Bl. — geläugneten Umstande ab, daß Kläger die Verschaffung von Gelddarlehnen als Gewerbe und Nahrungszweig betreibe, welcher Umstand specieller auf die Zeit der geklagten Geschäfte zu beziehen war, da er übrigens nicht von Einfluß ist. Kann Beklagter den hierüber angetragenen Eid nicht leisten, so muß er auch der durch diesen Umstand bedingten Verbindlichkeit sich unterwerfen, wenn gleich Kläger nicht angeführt hat, daß derselbe Beklagtem bekannt gewesen sei. Dies erscheint als überflüssig, da es bei Eingehung von Verträgen die Sache eines Jeden ist, sich um die darauf Einfluß habenden Verhältnisse des Mitcontrahenten zu bekümmern. [L. 19. D. de R. J.]" ꝛc.

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Dem seitherigen Referendar bei der Generalcommission für Ablösungen und Gemeinheitstheilungen, Herrn August Adolph Wilhelm Köllner, wurde die 3te Assessorstelle beim Landgerichte zu Eibenstock übertragen. Demnächst wurden von dem hohen Ministerium der Justiz seit dem Monat Juli 1843 1) angestellet: die Herren D. Herrmann August Sintenis als wirklicher Actuar beim Kreisamte Leipzig; Wilhelm Julius Fiedler, Viceactuar zu Oberwiesenthal, als wirklicher Actuar beim Justizamte Chemnitz; Herrmann Eduard Oeser, Viceactuar des Kreisamts Freiberg, als wirklicher Actuar beim Justizamte Rochlitz; Eduard August Hecht, Viceactuar zu Colditz, als wirklicher Actuar bei der 1. Abtheilung des Justizamts Dresden; Heinrich Bruno Stephani, Viceactuar bei derselben Justizamtsabtheilung, als wirklicher Actuar ebendaselbst; Otto Robert Mädtler, Protokollant, als Viceactuar bei der 2. Abtheilung des Justizamts Dresden; Adolph Herrmann Schultz zu Oschatz, Protokollant, als Viceactuar bei dasigem Landgerichte; Carl Friedrich Windisch, Bürgermeister und Stadtrichter zu Aue, als Viceactuar beim Justizamte Colditz; Arthur Werner Lampadius zu Freiberg, Protokollant, als Viceactuar beim Kreisamte Leipzig; Adolph Wilhelm von Trützschler und August Theodor Gröbel, Auditoren bei den Appellationsgerichten zu Zwickau und Dresden, als Viceactuarien beim Justizamte Zwickau; Georg Job von Carlowitz, Auditor bei dem Appellationsgerichte zu Zwickau, als Viceactuar beim Justizamte Plauen; und Gustav Edmund Jungnickel zu Frauenstein, Protokollant, als Viceactuar beim königl. Gerichte zu Altenberg; 2) versetzt: die Herren Carl Friedrich Hildebrandt, 1. Auctuar des Justizamts Rochlitz, in die 2. Abtheilung des Justizamts Dresden; Emil Julius Constantin Ludwig, Viceactuar zu Augustusburg, in das Justizamt Frankenberg mit Sachsenburg; Carl Friedrich Peglow, Viceactuar zu Oschatz, in das Justizamt Zwickau; Carl Robert Schilling, Viceactuar zu Plauen, in das Kreisamt Leipzig; Friedrich Herrmann Ernst, Viceactuar zu Zöblitz, in das Kreisamt Freiberg; und Albin Adolph Bauer, Viceactuar zu Altenberg, in die 1. Abtheilung des Justizamts Dresden.

Der Advocat, Herr Gustav Eduard Hecker zu Lichtenstein, wurde als Director der Gerichte zu Oelsnitz und Abtei Oberlungwitz in Pflicht genommen. (Appell.-Ger.-Bezirk Zwickau.)

Der Rechtscandidat, Herr Franz Julius Wehner zu Auerbach, wurde als Justitiar bei den Gerichten zu Untergölzsch angestellt. (App.-Ger.-Bez. Zwickau.)

Immatriculation der Advocaten. Seit dem Monat August 1843 wurden von dem hohen Ministerium der Justiz als Advocaten immatriculiret: Herr Carl Ludwig Freiberg zu Wurzen, Herr Gustav Leonhardi zu Wilsdruff, Herr Carl August Pfeil zu Leisnig und Herr Ernst Carl Amadeus Schmelz zu Dresden.

Todesfälle. Am 8. Januar d. J. starb der pensionirte Amtsactuar, Adv. Heinrich Siegsmund Lincke zu Pirna.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 8. Vierter Jahrgang. 1844.

22.

Beweis der Vertrags-Bedingungen.*) — Liegt in dem Eintragen einer Schuld in das Buch eines Kaufmanns ein Zugeständniß ihrer Richtigkeit?

Mitgetheilt vom
Herrn D. S.—— in D.

F. zu H. klagt gegen S. zu D. auf Bezahlung des Kaufpreises für eine Quantität Rüböl, was der F. in Folge einer von dem S. bei dem B., dem Handlungsreisenden des F., gemachten Bestellung an ihn abgesendet hatte. S. räumt die Bestellung und den Empfang des Oels ein, bemerkt aber, daß er als ausdrückliche Vertragsbedingung von dem B. verlangt und dieser zugestanden habe, daß das Oel binnen spätestens vier Wochen von Zeit der Bestellung an bei ihm, S., eintreffen müsse, indem er späterhin es nicht (wenigstens nicht zu dem verabhandelten Preise) brauchen könne, was aber nicht geschehen sei. F. stellt die Stellung dieser Bedingung in Abrede, und bezieht sich zugleich auf einen Brief des S., den dieser sofort anerkennt, und welcher von einem Tage, welcher in diese 4wöchentliche Frist fallen würde, datirt ist; in diesem bekennt S. sich zur Bezahlung des Preises (für das noch nicht angelangte Oel) für schuldig, indem er zugleich bemerkt, daß er ihm, dem F., diese Summe gut geschrieben habe.

Das Stadtgericht zu D. legte dem Beklagten den Beweis der gedachten Bedingung auf, indem es zugleich bemerkte, daß der erwähnte Brief eine Verzichtleistung auf dieselbe nicht enthalte, da er eben zu einer Zeit geschrieben worden sei, zu welcher es noch ungewiß war, ob die Waare innerhalb der bedungenen vierwöchentlichen Frist auch wirklich bei Beklagtem eingehen werde oder nicht, so wie es auch in dem Briefe einer Wiederholung der Bedingung unter diesen Umständen nicht bedurfte.

Beide Theile appellirten, und Beklagter berief sich insbesondere auf die bekannten Gründe, weshalb dem Kläger der Beweis, daß der Vertrag pure abgeschlossen worden sei, aufzulegen gewesen wäre.

Das kgl. Appellationsgericht zu Dresden erkannte hierauf am 17. August 1839:

„Die Anwendung der vom Beklagten Bl. — entwickelten Grundsätze über die Untrennbarkeit des qualificirten Zugeständnisses und über die Beweislast bei Verträgen, die nach der Behauptung des Theiles, der sich darauf beruft, unbedingt, nach dem Anführen des Gegners aber an eine Bedingung geknüpft gewesen, wird im vorliegenden Falle dadurch ausgeschlossen, daß Beklagter, in dem von ihm anerkannten Briefe ein ganz unumwundenes reines Schuldbekenntniß gegen sich hat. Denn einem solchen ist es völlig gleich zu achten, wenn, wie in diesem Briefe geschehen, ein Kaufmann dem anderen schreibt, daß er ihm eine gewisse Summe gut schreibe oder ihn damit in seinen Büchern creditire, ohne dabei einen Vorbehalt zu machen. Dies folgt ganz unzweifelhaft aus der Einrichtung und Bedingung der kaufmännischen Bücher und dem darauf gegründeten Sprachgebrauch der Kaufleute. Durch eine solche Meldung wird das Recht des Briefempfängers

*) Die Redaction hat für angemessen gehalten, hier zwei besondere Mittheilungen, welche die Beweislast bezüglich der Bedingungen bei Verträgen, worauf bei Beantwortung der Klage von dem Beklagten sich bezogen worden, zum Gegenstande haben, zusammen zu stellen, und in dieser Verbindung zugleich die gegen die Allgemeinheit des Satzes, daß dem Beklagten, wenn er den Vertrag zugesteht, der Beweis der behaupteten Bedingung obliege, erhobenen rechtlichen Zweifel zur Prüfung vorzulegen. D. Red.

Digitized by Google

anerkannt, den Schreiber mit einer gleichen Summe zu debitiren, mithin als seinen Schuldner dafür zu betrachten, und daß dieser sich als solchen bekenne, ist dadurch aufs Klarste ausgesprochen, weil kein ordentlicher Kaufmann ein Schuldverhältniß buchen darf, bevor es nicht völlig im Reinen ist. Dabei würde keineswegs angenommen werden, einen Unterschied zu machen, wenn der gedachte Brief zu einer Zeit geschrieben worden wäre, wo Beklagter noch nicht wissen gekonnt, ob Kläger die angeblich gemachte Bedingung, die Waare binnen vier Wochen nach Abschluß des Handels nach Dresden zu bringen, erfüllen würde, oder nicht. Vielmehr würde unter diesen Umständen das unbedingt abgelegte Schuldbekenntniß, nur aus andern Gründen, eben so sicher zu dem Schlusse berechtigen, daß Beklagter entweder von einer solchen Bedingung seine Einwilligung nie abhängig gemacht, oder solche später wieder aufgegeben und darauf verzichtet habe. In der That aber sind die erwähnten Umstände auch gar nicht vorhanden."

Auf beiderseitige Appellation erkannte das kgl. Oberappellationsgericht am 30. Januar 1840:

„Obschon das vorige Urthel in der Hauptsache zu bestätigen gewesen, so hat doch den, demselben untergelegten Entscheidungsgründen nicht beigetreten werden mögen. Zuvörderst stimmt die Annahme in den Letztern, als ob am 15. October 1838, als dem Datum des Briefes des Beklagten, bereits die vier Wochen verflossen gewesen, binnen welchen nach Beklagtens Behauptung das Oel bei demselben eingegangen sein sollen, nicht mit dem Inhalte der Exception überein, nach welcher der Eingang des gedachten Oels nicht vier Wochen nach der Bestellung, sondern vielmehr nach der Absendung bedungen worden. Da nun aber nach Inhalt der Klage selbst die Absendung nicht vor dem 20. September gedachten Jahres erfolgt ist, so konnte Beklagter am 15. October desselben Jahres noch nicht von dem Außenbleiben der Waare innerhalb 4 Wochen vergewissert sein; es mag daher in dieser Hinsicht Beklagtens Brief von gleichgedachtem Tage nichts Nachtheiliges gegen denselben begründen.

Allein auch ein umwundenes Schuldbekenntniß des Beklagten hat im mehrgedachten Briefe nicht gefunden werden mögen, sondern es ist deßhalb vielmehr der, in den Entscheidungsgründen des Bescheids erster Instanz auseinandergesetzten Ansicht beizutreten gewesen. Aus dem bloßen Geständniß einer Gutschreibung kann bei einer nur Bedingungsweise contrahirten Schuld, so lange die Bedingung noch pendent war, eine Entsagung der Bedingung nicht gefolgert und ohne gesetzliches Anhalten nicht als rechtlich ausgemacht angenommen werden, als ob ein Kaufmann nicht, ohne den Beweis einer solchen Entsagung gegen sich zu begründen, ein bedingtes Geschäft buchen dürfe.

Nach dieser Ansicht hat nun wieder auf die Frage zurückgegangen werden müssen:

ob von einem zu beweisenden Klaggrunde, oder von einer Exception die Rede, deren Beweis dem Beklagten obliege?

Das Oberappellationsgericht hat in Uebereinstimmung mit dem vormaligen Appellationsgerichte fortwährend, unter anderm in Sachen G. ./. K. den Satz festgehalten:

daß der Beklagte, welcher den Abschluß des Contracts einräumt, dabei aber die Beifügung einer Bedingung behauptet, den Beweis seiner Einrede zu übernehmen habe." ꝛc.

23.

Von der Beweislast bei bedingten Versprechungen.

Eine Mittheilung des
Herrn Advocat D. **Volkmann** zu Chemnitz.

A.

Ulbricht klagte unter Eidesantrag vor dem Amte Freiberg gegen Barthel: Letzterer habe ihn gebeten, ihm zum Ankaufe eines Waldes behülflich zu sein, und ihm für den Fall, daß kein Anderer zum Ankaufe des gewünschten Holzes gelange, 400 Thlr. versprochen; B. habe auch für 24,000 Thlr. gekauft und darauf zu U. gesagt, daß die Erhebung der 400 Thlr. von Neujahr 1841 an zu jeder Zeit erfolgen könne, habe aber nur 100 Thlr. gezahlt. Beklagter B. behauptete, er habe die 400 Thlr. nur für den Fall versprochen, wenn er das Holz für 18,000 Thlr. erhalte, leugnete bei Pct. 14. das allgemeine Versprechen 400 Thlr. geben zu wollen, wenn kein Anderer als er das Holz erhalte, und bei Pct. 24., daß er erklärt habe, von Neujahr 1841 ab könne die Zahlung der 400 Thlr. zu jeder Zeit erfolgen, und nahm den Eid an. Kläger replicirte: das Versprechen sei im Allgemeinen zugestanden, und Beklagter habe nun die Beschränkung, d. h. die Bedingung, unter welcher es ertheilt worden, zu beweisen. Beklagter erwiederte zum Schluß: sein Anführen schließe die Wahrheit des Klaggrundes aus, sei also keine Einrede, sondern geleugneter Klaggrund, und es müsse also auf den Eid erkannt werden. In erster Instanz wurde nun auf den Eid erkannt: daß Beklagter Klägern für den Fall, daß kein Anderer als Beklagter zum Kaufe des Holzes gelange, 400 Thlr. nicht versprochen habe. Beide Theile appellirten; Beklagter, weil der Eid

Digitized by Google

nicht laute: daß Beklagter keinesweges unbedingt und für alle Fälle 400 Thlr. versprochen, Kläger, weil Beklagtens Auslassung für ein qualificirtes Geständniß nicht genommen, Pct. 24. nicht berücksichtigt und für den Fall der Eidesleistung die Entbindung von der Klage ausgesprochen worden sei. Das kgl. Appellationsgericht zu D. erkannte hierauf: „Beklagter solle zu Pct. 14. schwören," „„daß er Klägern nicht schlechthin für den Fall, wenn kein Anderer als er zum Kaufe gelange, sondern nur wenn er das Holz für so und soviel erhalte, 400 Thlr. versprochen habe,"" und ferner zu Einlass. Pct. 24., „„daß er nach erfolgtem Kaufe nicht erklärt habe, es könne die Auszahlung der 400 Thlr. von Neujahr 1841 an zu jeder Zeit erfolgen."" Kläger appellirte nochmals, das kgl. Oberappellationsgericht confirmirte aber mit der Erläuterung, „daß wenn Beklagter den Eid über den 24. Einlass. Pct. (als worin ein constitutum enthalten sei) nicht leisten könne, er zu dem Eide über den 14. Einl. Pct. nicht zu lassen sei." Das Oberappellationsgericht bemerkte dabei: Beklagter habe die Klage nicht eingeräumt, sondern zu Pct. 14. ausdrücklich geleugnet und sein Versprechen von einem andern Umstande, als dem in der Klage angeführten, abhängig gemacht. Da nun Kläger darauf, daß Beklagter nach der Prozeßregel negans non excipit jurejurando delato, der nurgedachten Einrede für verlustig erachtet werde, nicht angetragen, sondern den Beweis dieser Einrede, welcher unzulässig, verlangt habe, so liege im vorigen Urthel, soweit dieses den von Beklagtem excipirten Umstand mit in den Eid aufgenommen, nichts beschwerliches, weil Beklagter nun ein Mehreres abzuschwören habe, als das bloße delatum.

B.

Haase klagte gegen Köhler: Letzterer habe ihm für den Fall, daß zwischen ihm, Köhlern, und Felbern ein Holzkauf zu Stande komme, 2 Ducaten versprochen; Köhler entgegnete: blos für den Fall, wenn der Handel für 450 Thlr. baar Geld zu Stande komme, was nicht geschehen sei. Das Amt Chemnitz entschied: „Würde Kläger den ihm über die Ausflucht angetragenen und angenommenen Eid, als von dessen Leistung, da des Beklagten Verneinung nicht als negatio pura, sondern als negatio praegnans anzusehen, die Entscheidung in der Hauptsache abhängig zu machen, in der Maaße schwören: „„daß Beklagter keinesweges nur unter der Bedingung, daß Felber ihm 450 Thlr. baar gebe, zwei Ducaten versprochen habe,"" so sei Beklagter zu zahlen schuldig." Beklagter appellirte, mit dem Anführen, der Klage liege die Behauptung zum Grunde: es sei der Mäklerlohn für den Fall versprochen, daß überhaupt ein Handel zu Stande komme; diese Behauptung sei geleugnet, und es müsse daher auf das delatum erkannt werden. Das kgl. Appellationsgericht zu Z. bestätigte jedoch den Amtsbescheid unter Verurtheilung Appellantens in die Kosten, und berief sich auf Zeitschr. für Rechtspfl. u. Verwalt. N. F. II. 80., wonach das Oberappellationsgericht den Satz festhalte, daß der Beklagte, welcher den Abschluß eines Contractes einräume, dabei aber die Beifügung einer Bedingung behaupte, den Beweis dieser Einrede zu übernehmen habe. Der Grund dafür sei folgender: Der zugestandene Vertrag verpflichtet an und für sich den Beklagten. Nun bestreite aber dieser seine Verbindlichkeit, und beziehe sich deshalb auf eine Nebenbestimmung, nach welcher die Wirksamkeit des Vertrages (es war ja ein bedingtes Versprechen,) nur in einem gewissen (einem andern?) Falle eintreten solle. Er bringe also eine neue, die Wirkung des Vertrages im Allgemeinen hindernde Thatsache vor. Mittelst seines Vorbringens stelle er keinesweges den Grund der Klage ins Leugnen, sondern suche denselben aufzuheben. Das Vorbringen trage sonach den Charakter einer Ausflucht an sich und die Beweislast treffe also Beklagten. Hierbei bezog man sich auf Gesterding, im Archiv f. civ. Proz. II. S. 217., und Hollweg, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civil-Proz. V. 2. S. 354. — Das kgl. Appellationsgericht zu D. hatte dagegen in jener ersten Sache sub A. gesagt: Klagender U. stelle die Ansicht auf, daß eine affirmative Litiscontestation mit Ausflucht vorliege, wenn aus einem unter einer gewissen Bedingung gethanen Versprechen geklagt werde und Beklagter anführe, ein gleiches Versprechen unter einer andern Bedingung gethan zu haben. Allein die von den Parteien angeführten Verhandlungen begründeten ganz verschiedene Verträge, und wenn Beklagter den leugne, worauf sich Kläger stütze, so habe er gar nicht nöthig zu erwähnen, ob er einen andern abweichenden eingegangen sei; thue er es doch, so sei das irrelevant und Klägern treffe die Beweislast. Wolle man dieses nicht annehmen, so müsse man, bei einer Klage aus einem Pferdetauschcontract, consequenterweise Beklagtem auch den Beweis zuerkennen, wenn er sage: ich habe für Klägers Pferd nicht mein Pferd, sondern 200 Thlr. versprochen. Daher werde vom Appellationsgericht zu D. die Spaltung des qualificirten Geständnisses nach vielmaliger Erwägung der von den Rechtslehrern angeführten Gründe [Böhmer, J. E. P. II, XVIII. §. II. Gönner, Handbuch II, 43. S. 392. Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung

edit. Heffter §. 42. S. 223. Haſſe, im Rheiniſchen Muſeum III, 134.] verworfen.

Referent erlaubt ſich zu bemerken, daß es ſich in dem Falle sub B. nicht darum handelte, ob ein unter einer Bedingung gegebenes Verſprechen verpflichte, das verſteht ſich von ſelbſt, ſondern ob es unter dieſer (angeführten) Bedingung ertheilt ſei, das verſteht ſich nicht von ſelbſt, ſondern muß bewieſen werden. Ein Verſprechen kann unter 1000 verſchiedenen Bedingungen gegeben werden; wenn alſo Kläger behauptet, daß es unter einer beſtimmten von dieſen tauſend möglichen Bedingungen gegeben ſei, ſo verhält ſich die Wahrſcheinlichkeit, daß es gerade dieſe geweſen, zu der Wahrſcheinlichkeit, daß es eine von den übrigen möglichen 999 geweſen, wie 1 zu 1000, d. h. es iſt 999 Mal wahrſcheinlicher, daß irgend eine andere der 1000 möglichen Bedingungen beigefügt geweſen ſei. Kläger hat alſo die Vermuthung im höchſten Grade wider ſich und muß deshalb beweiſen. [Krug, Syſtem der theoret. Philoſophie I. §. 38. not. 3. S. 121. Rizy, über die Verbindlichkeit zur Beweisführ. Wien 1841 §. 25.] — Das Anführen nicht unter der weiteren Bedingung, wenn das Holz gekauft werde, zwei Ducaten verſprochen zu haben, ſondern unter der engeren, dafern es für 450 Thlr. gekauft werde, iſt keine negatio praegnans, wie der Amtsbeſcheid behauptet, ſondern eine negatio per positionem alterius, indem durch das Anführen der beſchränkenderen Bedingung die minderbeſchränkende als unter den Parteien nicht feſtgeſtellt bezeichnet wird. Negatio praegnans iſt keine wahre Verneinung, ſondern eine wahre Bejahung unter der Form einer Verneinung, z. B. Titius lebt nicht mehr, d. h. T. der bekanntlich lebte, iſt geſtorben; negatio quae implicitam habet affirmationem [G. Noodt, comment. in lib. XXVII. D. Opp. Tom. II. lib. 22. tit. 3.]. Der vorliegende Fall iſt umgekehrt mehr eine affirmatio quae implicitam habet negationem; denn das Anführen für den Fall eines Kaufpreiſes von 450 Thlrn. zwei Ducaten verſprochen zu haben, ſcheint zwar auf den erſten Anblick eine Behauptung, iſt aber in der That doch nichts als eine Verneinung des klägeriſchen Anführens, daß für den Fall des Kaufes an ſich überhaupt zwei Ducaten verſprochen worden wären. Referent will übrigens dadurch, daß er das Urthel des Appellationsgerichts zu D. für richtig, das des Appellationsgerichts zu Z. für nicht richtig hält, den Grundſatz des erſteren, daß das qualificirte, oder gemiſchte, Geſtändniß nie zu theilen ſei, nicht unterſchrieben haben. Referent hat ſchon anderwärts erklärt, daß nach ſeiner Meinung bei qualificirten Geſtändniſſen ſowohl Klägern als Beklagten der Beweis treffen könne. [Volkmann, Syſtem des Civ. u. Adminiſtrativ-Proz. §. 126. a. E. — vergl. auch Höpfner, Beiträge I. p. 17. Schaffrath, Abhandlungen, Leipzig 1841, p. 14.] Einigermaaßen auffallend iſt, daß das Oberappellationsgericht im erſten Falle die Behauptung: ich habe 400 Thlr. nur unter der Bedingung verſprochen, daß ich das Holz für 18,000 erhalte, eine Einrede nennt. Peremtoriſche Einrede ſcheint nur das, was, vorausgeſetzt auch der Klagegrund wäre wahr und völlig geeignet ein Recht zu erzeugen, doch eben dieſes aus dem Klaggrunde gefolgerte Recht wieder zerſtören würde, weil noch etwas anderes zugleich auch wahr iſt, was die Entſtehung, oder Fortdauer dieſes Rechtes hindert. Einrede und Klage beruhen alſo auf ſelbſtändigen factiſchen Prämiſſen, deren Folgen zwar einander ausſchließen, die aber ſelbſt (die facta nämlich) als nebeneinander beſtehend müſſen gedacht werden können, ſonſt ſind es eben nicht Einreden, ſondern Ableugnungen. Im vorliegenden Falle kann die Wahrheit des Factums: Barthel hat mir 400 Thlr. verſprochen, wenn Niemand anders als er den Wald bekomme, und die Wahrheit des Einwandes: ich habe es nur verſprochen, wenn ich den Wald für 18,000 Thlr. erhalte, nicht füglich nebeneinander beſtehen, denn wenn nur das beſchränktere Verſprechen gegeben worden, kann das minderbeſchränkte nicht erfolgt ſein; es ſcheint alſo keine Einrede vorzuliegen. Referent wüßte nicht, wie Barthel die Klage hätte durchgängig zugeſtehen und dennoch jene angebliche Einrede vorbringen wollen, ohne ſich ſelbſt zu widerſprechen. Dennoch müßte dieſes möglich ſein, wenn eine wahre Einrede vorhanden ſein ſollte. Wenn eine Commun klagte: Du haſt uns deinen Garten für 1000 Thlr. verkauft, und der Beklagte antwortete, ja! aber unter der Bedingung, daß ihr das neue Schulhaus hinſetzt, was ihr nun bereits an einem ganz andern unpaſſenden Orte aufgebaut habt, ſo träfe allerdings letzteren die Beweislaſt, denn er hätte das geſammte zur Klagbarkeit an und für ſich ausreichende Fundament der Klage zugeſtanden, und die Bedingung beruhte auf einem neuen, d. h. ganz anderen factiſchen Fundamente, welches mit dem der Klage nicht im mindeſten in Widerſpruch ſtände, keinen Theil deſſelben ableugnete, was bei dem Falle sub B. allerdings anders iſt. — Das Urthel des Oberappellationsgerichts in der Zeitſchrift ſpricht offenbar nur von einem Falle wie der ſo eben aufgeſtellte. — Zu bemerken iſt noch, daß das Appellationsgericht zu Z. ſich ganz mit Unrecht auf Geſterding bezieht. Denn dieſer ſagt l. c. S. 232. nur: daß die Unbedingtheit des Vertrages nicht zum Klaggrunde gehöre, nicht bewieſen zu werden brauche, er ſagt aber keineswegs, daß, wenn aus einem be-

Digitized by Google

dingten Versprechen geklagt werde und Beklagter leugne, unter Anführung einer anderen, die in der Klage behauptete Bedingung, dennoch Kläger vom Beweise befreit werde; Gesterding behauptet vielmehr S. 223. mit Sibeth ganz richtig, daß Kläger beweisen müsse, wenn Beklagter antworte: ich habe nicht blos das Haus, sondern das Haus und die Mobilien für 1000 Thlr. gekauft, was ebenfalls ein Leugnen per positionem alterius ist, [Rizy a. a. O. p. 51.] ganz wie solches in den sub A. und B. erzählten Fällen vorkommt.

24.

Gemeine Kirchensitze gehören eigenthümlich nicht den Inhabern, sondern sind Eigenthum der Kirche, und werden bei Todesfällen der ersteren deren nächsten Blutsverwandten nur für deren Person zur Benutzung überlassen und zugeschrieben, wobei die Bestimmungen des Erbfolgegesetzes v. 31. Jan. 1829 nur insoweit eintreten, als hiernach die Classe der Blutsverwandten zu beurtheilen ist.

Ein Administrativjustizfall. Mitgetheilt vom Herrn L.G.Actuar W. in ***

Nach dem Ableben der Johanne Christiane Petzold meldeten sich zur Erlangung des von derselben in der Kirche zu K. hinterlassenen Kirchensitzes eines Theils die beiden Brüder der Verstorbenen für ihre Töchter, anderen Theils die Töchter der Mutterschwester der defunctae, die Geschwister Wolf. In Folge dessen entstand vor dem Königl. Landgericht zu K. eine Differenz zwischen den sich Angemeldeten, welche, ungeachtet mehrfacher Verhörs- und Gütepflegungstermine, im Wege Vergleichs nicht gehoben werden konnte. Die Sache kam endlich in erster Instanz zur Entscheidung, in welcher die Ueberlassung des fraglichen Kirchenstuhls an die Töchter der Mutterschwester der verstorbenen Johanne Christiane Petzold ausgesprochen wurde, und zwar aus folgenden Gründen:

„Kirchensitze oder Kirchenstühle sind entweder Männer- oder Weibersitze. Erstere können, gesetzlichen Vorschriften gemäß, blos auf männliche, letztere blos auf weibliche Angehörige vererbt werden. Zur letzten Classe aber gehört der hier fragliche Stuhl, und es kann daher derselbe auch nicht in den Besitz der Gebrüder Petzold gelangen. Nun haben sie denselben zwar allerdings nicht für sich selbst, sondern für ihre Töchter in Anspruch genommen; allein auch diese ihre Töchter können unter den hier obwaltenden Verhältnissen nicht Berücksichtigung finden. Denn obgleich dieselben als die Töchter hinterlassener Brüder mit der letzten Besitzerin um einen Grad näher verwandt sind, als die Schwestern Wolf, deren verstorbene Mutter blos die Tante derselben von väterlicher Seite her war, und auch der Umstand, daß ihre Verwandtschaft mit der letzten Besitzerin des Kirchenstuhls durch Mannspersonen, die der Mutterschwester Töchter aber mit der Petzoldin durch eine Frauensperson erzeugt worden ist, keine rechtliche Wirkung hat, so sind sie gleichwohl den fraglichen Kirchenstuhl zu erben um deswillen nicht fähig, weil bei Streitigkeiten, wie der vorliegenden, allenthalben die Grundsätze des Civilrechts von der Intestat-Erbfolge in Anwendung zu bringen sind. Nach diesen Grundsätzen vermögen aber Kinder eines Bruders oder einer Schwester nur dann zur Succession zu gelangen, wenn ihr Vater oder ihre Mutter, durch welchen oder durch welche sie mit dem Erblasser verwandt sind, bereits vor diesem verstorben ist. Befinden sich dagegen die Eltern derartiger Kinder noch am Leben, so findet kein Repräsentationsrecht Statt, sondern es kommt, sobald die Eltern die angefallene Erbschaft nicht antreten können, die nächstfolgende Classe der Intestaterben an die Reihe. Da nun die Gebrüder Petzold den in Frage befangenen Stuhl, als Weiberstz, nicht erben können, ein Repräsentationsrecht aber bei ihren Lebzeiten gesetzlich nicht stattfinden kann, so ergiebt sich von selbst, daß der mehrgedachte Kirchensitz an die Mutterschwestertöchter der Verstorbenen, als die nächsten erbfähigen Verwandten, übergehen müsse. Gleichwie nun aber die Gebrüder Petzold mit ihrem Anspruche zurückzuweisen waren, hinsichtlich der Mutterschwestertöchter der vormaligen Besitzerin des fraglichen Kirchenstuhls aber auf Entscheidung durch's Loos, wegen gleicher Nähe der Verwandtschaft, erkannt werden mußte, so findet die Verurtheilung der Gebrüder Petzold in Abstattung der Kosten von selbst Rechtfertigung."

Wider diese Entscheidung wurde von Seiten der Brüder der verstorbenen Petzoldin Recurs eingelegt, und es erfolgte hierauf von Seiten der K. Kreisdirection zu Zwickau eine reformatorische Entscheidung folgenden wesentlichen Inhalts:

„ꝛc. So viel die Hauptsache anlangt, so ist es bei der Entscheidung erster Instanz nicht zu lassen, vielmehr ist der fragliche Kirchensitz Einer von den Töchtern der beiden Brüder Petzold, welche, wenn sich die Interessentinnen darüber nicht selbst einigen, durch das Loos zu bestimmen ist, zu überlassen und gewöhnlicher Maaßen zuzuschreiben. Diese Entscheidung beruht auf folgenden Gründen:

Digitized by Google

Anlangend zunächst die Legitimation ꝛc. In Ansehung des Materiellen der Entscheidung ist aber davon auszugehen, daß bei gemeinen Kirchensitzen (Männer- und Weiberstühlen) das Eigenthum daran nach den bestehenden Kirchengesetzen lediglich der Kirche zusteht, daß dieselben dem gewöhnlichen Verkehr entzogen sind, mithin auch kein Erbrecht daran stattfindet, sie vielmehr den Kirchenmitgliedern nur für deren Person zur Benutzung von der Kirche überlassen werden und hierunter nur in so fern eine Beschränkung gesetzlich besteht, als den nächsten Blutsverwandten des Vorbesitzers, wenn und in so weit sie sich binnen der geordneten vierwöchigen Frist zum erledigten Kirchenstuhl melden, ein Vorzug vor anderen Kirchenmitgliedern eingeräumt ist, Männersitze auch nur an Männer und ebenso Frauensitze nur an weibliche Personen ausgethan werden können.

Daß das so eben erwähnte Vorzugsrecht nicht den Erben des Verstorbenen, als solchen, sondern dessen Blutsverwandten nach der Nähe der Verwandtschaft zusteht, dies folgert sich theils von selbst aus dem Umstande, daß an gemeinen Kirchensitzen überhaupt ein Erbrecht nicht stattfindet und ebendeshalb auch die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Erbfolge für die Austhuung der Kirchensitze an sich nicht verbindlich sein können, theils geht dies auch, ungeachtet in dem XXXVI. General-Artikel und in dem Synodal-Decret vom 6. August 1624 §. 102. von den nächsten Erben die Rede ist, aus dem Rescripte, daß zu erledigten Kirchenstühlen die nächsten Freunde ein Vorrecht haben, vom 20. Januar 1633, und dem Rescripte vom 19. Juli 1686, wo bestimmt ist, daß erledigte Kirchenstühle den nächsten Anverwandten zu verlassen seien (C. A. Th. I. pag. 855. und 867.), unzweifelhaft hervor, und ist in der Praxis [vergl. von Weber, Kirchenrecht Th. II. Abth. 3. pag. 921. fgd. verbunden mit pag. 925. eod. angegebenen Beispielen] feststehend anerkannt worden.

Bei der Austhuung von erledigten gemeinen Kirchensitzen, die richtige Anmeldung vorausgesetzt, kommt es sonach lediglich auf die Nähe der Blutsverwandtschaft an, welche, da sie nur allein nach den dieskalls bestehenden civilrechtlichen Grundsätzen bestimmt werden kann, nach den gesetzlichen Vorschriften über die Intestaterbfolge zu ermitteln und festzustellen ist, wobei, wie bereits gezeigt worden, alle übrigen Lehren und Grundsätze des Erbrechts ohne Einfluß und Anwendung bleiben. Im vorliegenden Falle haben sich nun zu dem durch den Tod Johannen Christianen Petzold erledigten Weibersitz innerhalb der gesetzlichen Frist (vergl. Bl. —) theils der Verstorbenen Brüder für ihre Töchter, theils die Töchter der Mutterschwester der Verstorbenen gemeldet. Von diesen Competentinnen hat die Tochter des ältesten Petzold'schen Bruders, Caroline Wilhelmine, nach Bl. —, ihre Ansprüche an dem fraglichen Kirchenstuhl, wie ihr freistand, wieder aufgegeben, und es bleiben sonach fünf Bruderstöchter und drei Mutterschwestertöchter übrig, welche als Kirchenmitglieder weiblichen Geschlechts an sich zum Besitz des erledigten Kirchenstuhls befähigt sind. Was aber die Nähe der Verwandtschaft anlangt, so ist solche nach §. 25. des Mandats, die Grundsätze der gesetzlichen Allodial-Erbfolge betreffend, vom 31. Januar 1829 zu beurtheilen. Hiernach stehen in der 1sten Classe die Descendenten, in der 2ten Classe die Adscendenten, in der 3ten Classe die Geschwister und deren Abkömmlinge und in der 4ten Classe die übrigen Seitenverwandten, und es gilt, was in der Natur der Sache liegt, die Bestimmung, daß jede nähere Classe die nachfolgende entferntere ausschließt.

Stehen nun, in Gemäßheit dieser gesetzlichen Dispositionen über die Intestaterbfolge, die Bruderstöchter der Verstorbenen in der 3ten, die Töchter der Mutterschwester aber in der 4ten Classe der Verwandtschaft zu der verstorbenen Petzoldin, die ersteren folglich um eine Classe näher, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß den Bruderstöchtern an dem erledigten Kirchensitze ein näherer Anspruch zusteht, als den Töchtern der Mutterschwester, und nur der Zweifel ist noch zu beseitigen, ob nicht der Umstand, daß die Brüder der Verstorbenen noch am Leben sich befinden, und daher nach den erbrechtlichen Grundsätzen ihre Töchter von der Erbfolge in die Verlassenschaft ihrer Tante ausschließen, dem Vorzugsrechte der Bruderstöchter entgegenstehe.

Dieser Zweifel wird sich jedoch erledigen, wenn man erwägt, daß erstlich von einem eigentlichen Erbrechte nicht die Rede ist, und daher nicht alle Grundsätze der Intestaterbfolge indistincte auf das Vorzugsrecht der Verwandten in Bezug auf Kirchenstühle Anwendung leiden, und daß hiernächst zweitens die Bruderstöchter von ihren Vätern schon darum nicht ausgeschlossen werden können, weil diese letzteren, da es sich um die Verleihung eines Weibersitzes handelt, diesen zu besitzen an sich nicht befähigt sind. Für den Anspruch der Töchter ist aber dieser letztgedachte Umstand ohne nachtheiligem Einfluß; denn nach der bestehenden und auf der Natur der Sache selbst beruhenden Praxis [vergl. von Weber, l. c. pag. 923. sub d. und not. 80.] gilt der Grundsatz, daß darauf, ob die Verwandtschaft vom Vater oder von der Mutter herrühre, nichts ankommt, und dieser Grundsatz hat, weil das Vorzugsrecht an Kirchenstühlen nach der kirchlichen Gesetzgebung auf

Digitized by Google

der Nähe der Verwandtschaft und des Verwandtschaftsgrades beruht, durch die entgegenstehenden Bestimmungen des Intestaterbfolgegesetzes nicht alterirt werden können. Den Kostenpunkt anlangend ꝛc."

Bei dieser Entscheidung verblieb es.

25.

Ueber die verschiedene Natur der den Gesellenkassen und Ortsarmenkassen obliegenden Verpflichtungen.

Mitgetheilt vom
Herrn Advocat K. in C.

Im Monat Oktober 1837 brachte die Schneider-Innung zu C. bei dasigem Stadtrathe Folgendes an:

Nach dem Zeugnisse des Bezirksarztes befinde sich der Schneidergeselle M. in einem Krankheitszustande, welcher durch keine Heilmittel beseitiget werden könne und überdieß von der Beschaffenheit sei, daß M. für seinen eigenen Unterhalt zu sorgen nicht vermöge. Deshalb sei letzterer zeither von der Innung aus der Gesellenkasse mit Unterstützung versehen worden. Allein der Bestand dieser Kasse sei gering, und die Ansprüche, die daran gemacht würden, wären groß. Zudem bestehe der Zweck der Gesellenkasse nicht in der fortdauernden Unterstützung der Almosen bedürfender und zur Arbeit unfähiger Gesellen, sondern vielmehr bloß in der Bestreitung der Kosten für die Heilung und Pflege fremder, oder zu C. in Arbeit stehender Gesellen, welche daselbst in das Krankenhaus aufgenommen werden müssen. Sie, die Innung, bitte daher um Gewährung einer wöchentlichen Unterstützung für M. aus der Ortsarmenkasse.

Auf dieses Gesuch ertheilte der Stadtrath der Innung nachbefindliche Recognition:

„Das Armenversorgungsamt habe dessen Gewährung aus dem Grunde abgelehnt, weil die bei der Innung bestehende Gesellenverpflegungscasse für die Unterhaltung jenes Gesellen Sorge zu tragen verbunden sei. Der Stadtrath trage nun auch Bedenken, die Armen-Anstalt zur Verabreichung der gebetenen Unterstützung anzuhalten, da der Zweck der bei den Innungen bestehenden Gesellenverpflegungscassen nach der im Mandate vom 7. Dezbr. 1810 Cap. I. §. 4. enthaltenen Bestimmung nicht blos in der Heilung und Pflege der in Arbeit befindlichen, sondern überhaupt in der Verpflegung der armen und kranken Gesellen bestehe, der Umstand aber, daß die Casse bei der Schneider-Innung zur Gewährung derartiger Unterstützungen nicht ausreichend sei, um so weniger von der gedachten Innung geltend gemacht werden könne, da nach dem angezogenen §phen nöthigen Falls eine Erhöhung der Gesellenbeiträge eintreten müsse. Die Schneider-Innung habe daher den Gesellen M. aus der Gesellenverpflegungscasse die nothdürftige Unterstützung zu verabreichen und, dafern die Casse als nicht ausreichend befunden würde, wegen Erhöhung der Gesellenbeiträge das Erforderliche zu besorgen, oder nöthigen Falls zu beantragen."

Gegen diese Bescheidung und Anweisung legte die Innung unter dem Bemerken Recurs ein, daß solche zu tief eingreifend und zu verletzend für das Interesse der gesamten Innung und der einzelnen Mitglieder derselben sei, als daß sie sich dabei beruhigen könnten.

In der Deductionschrift beantragte und rechtfertigte nunmehr die Innung eine Entscheidung des Inhalts, daß nicht die bei ihr bestehende Gesellenkasse, vielmehr die Ortsarmenkasse zur Verpflegung und Cur des Schneidergesellen M. für verbunden zu achten sei.

Hierauf wurde von der kgl. Kreis-Direction zu Z. unterm 2ten Januar 1838 an den Stadtrath Folgendes verordnet:

„Um den Umfang der den Gesellenverpflegungscassen gesetzlich obliegenden Verbindlichkeiten zu beurtheilen, muß auf die eigentliche Bestimmung dieses Instituts zurückgegangen werden. Diese beruhte ursprünglich auf der Ansicht, nach welcher die Gesellen jedes Handwerks in ganz Deutschland als eine unter sich verbundene Genossenschaft anzusehen waren, und hing wesentlich mit der Sitte des Wanderns zusammen. Da in Folge der letzteren der Gesell sehr häufig in eine Lage kam, in der er entfernt von der Heimath fremder Unterstützung bedurfte, so war es das Natürlichste, daß er diese bei denen in Anspruch nahm und erhielt, zu denen er im Allgemeinen im genossenschaftlichen Verhältnisse stand, und die im gleichen Falle an seinem Wohnorte sich gleichen Beistandes gewärtigen durften. Hieraus entwickelte sich bald ein System stehender Beisteuern und ein regelmäßiges Cassenwesen, und obschon die Gesellenbrüderschaften ihrer früheren Bedeutung nach, der damit verbundenen vielfachen Mißbräuche wegen, schon längst durch die Gesetzgebung aufgehoben worden sind, so hat man doch die aus ihnen hervorgegangenen Gesellenverpflegungskassen als policeiliches Institut um so mehr beibehalten, als sie aus einem wirklichen Bedürfnisse entstanden waren und eine Lücke der öffentlichen Armenversorgung durch sie auf die natürlichste Weise ausgefüllt wurde.

Immer aber ergiebt sich hieraus, daß der Zweck der Gesellencassen stets nur dahin gerichtet gewesen ist, die aus den besonderen Berufsverhältnissen des Gesellenstandes entspringenden Fälle momentaner Hülfsbedürftigkeit auszugleichen, und daß sie keines-

Digitized by Google

wegs als ein Surrogat der gewöhnlichen Armenversorgung haben dienen sollen. Es bringt dies schon die verschiedene Natur der den Gesellenkassen und den Ortsarmenkassen obliegenden Verpflichtungen und der den Eintritt der letzteren bedingenden Voraussetzungen mit sich. Denn wenn die Verbindlichkeit der Gesellencasse insofern viel weiter reicht, als diejenige der Armenkasse, als jene den an ihre Unterstützung gewiesenen Gesellen schon dann auszusteuern hat, wenn er nur auf sein Gewerbe außer Arbeit gesetzt wird, während die Armenkasse erst da Unterstützung zu gewähren braucht, wo absoluter Mangel an Arbeitsgelegenheit, oder wirkliche Arbeitsunfähigkeit vorhanden ist, so steht dagegen der Innung das Recht zu, den Gesellen, auch den einheimischen, durch Verweigerung der Unterstützung zum Weiterwandern zu zwingen, wogegen die Armenkasse kein Mittel besitzt, sich auf diese Weise der vielleicht noch arbeitsfähigen Ortsarmen zu entledigen. Kommt daher das Bestehen der Gesellenkassen den Ortsarmencassen auch insofern zu Statten, als ein Gesell, der, während er in seinem Heimathsorte in Arbeit steht, in einen Zustand vorübergehender Erwerbsunfähigkeit geräth, von den Vortheilen des Gesellenstandes natürlich nicht ausgeschlossen werden kann, und daher nicht minder, wie der nicht einheimische Gesell, Anspruch auf Unterstützung aus der Gesellenkasse seines Heimathsorts zu machen hat, so folgt doch hieraus keineswegs eine Verbindlichkeit der letzteren zur Unterstützung der am Orte heimathangehörigen Gesellen in allen und jeden Fällen, wo sie derselben bedürftig sein mögen, und noch weniger zu einer dauernden Versorgung derselben. Eine solche kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil der Gesell zu der Innung seines Heimathorts und zu der bei solcher bestehenden Verpflegungskasse in gar keinem nothwendigen und näheren Verhältnisse steht, als zu jeder andern Innung seines Gewerbes, bei der er auf längere oder kürzere Zeit in Arbeit tritt. Es liegt aber auch am Tage, daß den Gesellencassen, wenn man ihre Verpflichtung soweit ausdehnen wollte, eine Last aufgebürdet werden würde, der sie, mit Ausnahme einiger weniger Innungen großer Städte, in den seltensten Fällen gewachsen sein dürften, und für die ihre ganze Organisation offenbar nicht berechnet ist.

Wenn daher die hier einschlagenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere das Mandat vom 7. Decbr. 1810 Cap. I. §. 4. sub c., übereinstimmend mit den General-Innungs-Artikeln vom 8. Januar 1780 Cap. III. §. 13. die „Verpflegung der armen und kranken Gesellen" als Zweck der Gesellencassen angeben, so muß doch diese Bestimmung nach dem Geiste des Instituts erklärt werden, und es wird daher bei ihrer Anwendung von dem Grundsatze auszugehen sein, daß die Gesellenkassen einmal überhaupt nur solche Gesellen zu unterstützen verbunden sind, deren Aufenthalt am Orte in irgend einer Weise durch ihren gewerblichen Beruf bedingt ist, und daß ferner ihre Verbindlichkeit jedenfalls von dem Zeitpunkte an erlischt, wo ein Gesell für die Dauer in eine Lage geräth, in der er nach den allgemeinen Grundsätzen der Armenpflege der öffentlichen Versorgung seiner Heimathgemeinde anheimfällt, somit allemal dann, wenn bei ihr der Zustand gänzlicher und bleibender Arbeitsunfähigkeit eintritt. Denn nicht allein, daß er dadurch factisch aufhört, dem Gesellenstande anzugehören, so ist auch die Bestimmung der Gesellenkassen, selbst nach dem Buchstaben der angezogenen gesetzlichen Vorschriften, nur auf die Verpflegung, nicht auch auf die Versorgung der armen und kranken Gesellen gerichtet.

Aus diesen Gründen, nach denen übrigens schon zeither von den Regierungsbehörden in ähnlichen Fällen entschieden worden ist, wird der Stadtrath sich überzeugen, daß der von ihm der Schneider-Innung in Betreff des Schneidergesellen M. Bl. — der Acten ertheilten Bescheidung nicht beigepflichtet werden könne, daß vielmehr die Unterstützung des genannten Gesellen, nachdem durch das gerichtsärztliche Zeugniß Bl. — festgestellt worden ist, daß derselbe für unfähig zu achten sei, für seinen Unterhalt selbst zu sorgen, nunmehr auf die Ortsarmenkasse überzugehen habe.

Es wird daher dem Stadtrathe bei Remission der Acten anheim gegeben, demgemäß das weiter Erforderliche zu besorgen, auch die Schneider-Innung, deren Recurs sich hiermit erledigt, in behufiger Weise zu bescheiden."

Miscellen.

Todesfall. Am 9. Februar d. J. starb der Advocat Haach in Dresden.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 9. Vierter Jahrgang. 1844.

26.

Kann ein Stadtrath für sich selbst vor Civilgerichten klagend auftreten oder belangt werden? — Ist es eine rechtliche Unmöglichkeit, daß die Dresdener Elbbrücke im Privateigenthume der dasigen Stadtcommun sich befinde? — Wer hat die Kosten der durch die Sprengung der Brücke im Jahre 1813 nöthig gewordenen Hauptreparatur zu tragen? — Verpflichten Bekenntnisse über erhaltene Vorschüsse ohne weiteres zur Restitution derselben? — Was setzt in der Regel jede negotiorum gestio voraus?

Rechtsfall und Entscheidungen mitgetheilt vom Herrn Adv. L. in K.

Gegen den Stadtrath zu Dresden, als Beklagten, den Actor des geistlichen Brückenamtes in der Stadt Dresden als Mitbeklagten am andern und gegen die Commun der Stadt Dresden als Mitbeklagte am dritten Theile, erhob der Procurator des Königlich Sächsischen Staatsfiskus folgende, vor dem dazu beauftragten Königlichen Amte zu Dresden erster Abtheilung, fortgestellte Klage:

Die Stadt Dresden sei über Menschengedenken, mithin seit rechtsverwährter und längerer Zeit, eigenthümliche Inhaberin der daselbst über den Elbstrom führenden steinernen Brücke und des darauf gelegten Zolles, wozu ihr — damit die Brücke in dieser Eigenschaft sowohl gebaut als auch baulich erhalten werde, — Markgraf Friedrich zu Dresden in einem Gnadenbriefe vom 24sten Juni 1311 mit Hinzufügung der Worte: „pro conservatione, aedificatione et reparatione „lapidei pontis ultra fluvium Albe protensi“ die Einkünfte von und aus mehrern bei Dresden gelegenen Dorfschaften [besage Wecks Chronik von Dresden de ao. 1680 p. 192. sequ. und Carl Christian Schramms historischen Schauplatzes der merkwürdigsten Brücken de ao. 1735 p. 7. im Anhange] abgetreten habe.

Auch sei nach dieser Zeit vom vormaligen Churfürstlichen Ober-Steuer-Collegio dem Stadtrathe zu Dresden der Genuß einer Trankſteuer-Befreiung auf 2 Faß von jedem Gebräude zu gemeiner Stadt Bestem und namentlich zu Erhaltung der vielen Gebäude, mittelst Privilegium vom 14ten September 1652 zu Folge Churfürstlichen Specialbefehls vom 5ten August desselben Jahres bewilligt worden, nachdem der Stadtrath in supplicibus vom 27sten Februar 1652 zum Behuf der Gewährung unter Anderm den schweren Bau der Elbbrücke vorgeschützt.

Die Stadt Dresden habe aber durch ihren Stadtrath und insonderheit durch das zu Verwaltung sothaner Brücke errichtete sogenannte geistliche Brückenamt diese Einkünfte inzwischen bezogen, die Obliegenheit zum Bau und zu baulicher Unterhaltung der Brücke mehrmals wörtlich anerkannt und die Brücke während der Besitzzeit aus eigener Bewegung sowohl, wie auf landesherrliche Anordnung in Bauen und Reparaturen bis zum Jahre 1813 und seit dem Beginn des Jahres 1816 bis gegenwärtig unterhalten, vervollständigt und verbessert. Selbst noch im Jahre 1813 habe das geistliche Brückenamt, als am 19ten März sothanen Jahres zwei Bogen der Brücke mit einem Pfeiler, auf Befehl der Kaiserlich Französischen Generalität, welche damals Dresden besetzt gehalten, durch das derselben untergebene Militär, vermittelst eingelegter Pulver-Minen, zu Abwehrung der gegen das rechte Elbufer vorrückenden Kaiserlich Russischen feindlichen und Königlich Preußischen Truppen gesprengt worden, auf Anregung der nachher eingetretenen Kaiserlich Russischen und Königlich Preußischen Militärbehörden, die zerstörten Brückentheile durch einen hölzernen Interims-Einbau aus der Brückenamts-Kasse ergänzt und wieder im Mai desselben Jahres anstatt des vom Russischen Militär bei dessen Abzuge am 8ten sothanen Monats wieder abgebrannten Interims-Einbaues eine sogenannte Bockbrücke aus den Mitteln des Brückenamtes erbauen lassen.

Wie hingegen noch in dem nämlichen Monate sodann Se. Majestät der König von Sachsen die einstweilige Herstellung einer durch die Armeezüge auf den darüber gehenden Landstraßen und durch den

Digitized by Google

sonstigen starken Verkehr beider Stadttheile dringend gewordenen solidern, hölzernen Interims-Brücke dem Stadtrathe aufgeben lassen, so habe der Stadtrath mittelst Berichts vom 29sten Mai desselben Jahres zwar sich bereitwillig erklärt, aber Unzulänglichkeit an bereit liegenden Geldmitteln vorgeschützt, worauf Se. Majestät der König vermittelst Rescripts aus dem vormaligen geheimen Consilio vom 7ten Juni 1813 nach Inhalt der Anfuge Lit. A[a]. (fol. — Vol. I. Actor. Litt. D. No. 97.) dem Stadtrathe einstweiligen Vorschuß der zu dem Baue dieser Interimsbrücke erforderlichen Kosten aus der Königlichen Rentkammer bewilligt, und der Stadtrath durch seinen geistlichen Brückenamts-Verwalter, Bürgermeister C., auf den Grund dieser Bewilligung aus der Königlichen Rentkammer überhaupt 18,600 Thlr. erhoben, darüber aber durch den regierenden Bürgermeister ein Vorschuß-Bekenntniß unterm Dato Dresden am 21sten Juni 1814 (Anfuge Litt. B[b]. fol. —) ausgestellt habe, welches derselbe zur Königlichen Rentkammer abgeben lassen.

Es sei jedoch auch schon zum Frühjahre 1814 von Seiten des für die vereinten Mächte damals dem Lande vorgesetzten General-Gouvernements auf das von Sachverständigen dahin ertheilte Gutachten, daß, da mit Sprengung der Brücke ein Schuttdamm sich gebildet, welcher zur Wiederherstellung der Wasserfahrt geräumt werden müsse, aber ein Aufwand von ungefähr 4200 Thlrn. dem Erbauer der steinernen Brückenbogen erspart werde, im Fall deren Wiederherstellung erfolge, bevor die Abräumung bewirkt sei, einstweilige Anstandnahme des Räumens und sofortige Wiederherstellung der steinernen Brückenbögen, anstatt der inzwischen vom Stadtrathe, mit hauptsächlicher Aufmauerung des gesprengten Pfeilers, partiell eingesetzten provisorischen Holzbrücke, angeordnet, daher aber, unter Eröffnung der hier angegebenen Motive, daß, mit Vorbehalt der Rückforderung, die Ausführung einstweilen auf Rechnung der Staatskasse erfolge, an die fiscalische Behörde verfügt und dem Stadtrathe diese Verfügung mit Vorbehalt, durch den Kreishauptmann von Z., als hierzu beauftragten Commissär, eröffnet worden; worauf das vormalige Geheime Finanz-Collegium durch das Königliche Bauamt einstweilen aus Königlicher Staatskasse noch im Sommer des Jahres 1814 die Vollendung der steinernen Pfeiler und Wiederherstellung der steinernen Bögen unternommen und dieselbe im Jahre 1815 vollendet, dabei alle sonstige Baufhaftigkeit des Brückengebäudes überhaupt reparirt, hingegen den von Seiten des geistlichen Brückenamts, wie gedacht, bewirkten Holzeinbau weggenommen, davon die in der Rechnung C[c]. (fol. —) nach dem Werthe von 387 Thalern 6 Gr. 6 Pf. veranschlagten und dabei sub B. specificirten Hölzer weiter verwendet, überhaupt aber besage dieser Rechnung sub C[c]. und der quittirten Unterlagen sub D[d]. (119. sequ.) einen nach Abzug der mitberechneten Einnahmen ihm verbliebenen Aufwand von 34,483 Thalern 23 Gr. ½ Pf. wirklich ausgelegt habe.

Von Seiten des Stadtraths, welcher seit rechtsverwahrter und längerer Zeit, durch aus dessen gremio ernannte Verwalter, das geistliche Brückenamt, ohne Zuziehung des Ephori und ohne diesfallsige Beziehung zu einer geistlichen Oberbehörde, verwaltet habe, sei die deshalb mit dem Königlichen Staatsfiscus gepflogene gütliche Unterhandlung unter Zuziehung des Ephori abgebrochen und alle Zahlung versagt worden, obwohl die Stadt Dresden beim Genusse der damit vereinten Einkünfte nicht nur die einstweilige Wiederherstellung der Brücken-Passage zu bewirken gehabt, sondern auch, sowie die völlige Herstellung der Steinbogen möglich geworden, ihr obgelegen, dieselbe in der erforderten vorigen Beschaffenheit auszuführen, mithin auch die zu diesem Endzwecke bei dessen Dringlichkeit einstweilen aus der Königlichen Sächsischen Staatscasse theils dem Stadtrathe baar vorgeschossenen, theils anstatt der zur vollständigen Herstellung verbindlichen Stadt und zu deren Besten durch Erneuerung des Steinbaues anstatt des Holzeinbaues vorbehältlich ausgelegten obgedachten Geldsummen zunächst aus dem Vermögen des geistlichen Brückenamtes, in subsidium aber aus den Mitteln der Stadt in die Königliche Staatscasse zurückzuerstatten, sich nicht weigern und die kirchliche Behörde dagegen nicht widersprechen könne.

Es ward auf diese Klage, über welche sec. fol. — über die Stellen, nämlich von den Worten im Eingange: „wozu ihr" ꝛc. bis mit den Worten: „Dorfschaften abgetreten habe," jedoch mit Ausschluß der historischen Citate, ingleichen über die Worte: „Es ist jedoch auch schon zum Frühjahr 1814" ꝛc. bis mit den Worten: „eröffnet worden," Beklagtem und Mitbeklagten der Eid deferirt ward, ingleichen auf die Beilagen derselben Einlassung und Antwort und zur Sache um ein Erkenntniß gebeten: „daß beklagter Stadtrath aus dem Vermögen des geistlichen Brückenamts die in der Klage erwähnten Vorschüsse an 18,600 Thlrn. und 34,483 Thlrn. 23 Gr. ½ Pf. nebst Zinsen des Verzugs zu 5 proCent von Zeit der erhobenen Klage an, des von Seiten der mitbeklagten geistlichen Inspection dagegen erhobenen Einwendens ungeachtet, Klägern zu bezahlen, mitbeklagte Commun der Stadt Dresden aber die Zahlungsverbindlichkeit Beklagtens überhaupt und zur vollständigen Erfüllung zu vertreten, auch insgesammt Beklagter und Mitbeklagte die durch diesen Prozeß entstandenen Kosten zu erstatten schuldig."

Der Stadtrath denuncirte fol. — Vol. — nebst der Stadtgemeinde zu Dresden allen denjenigen Personen, welche in der Zeit vom 10ten März 1813 bis Ende 1819 Mitglieder des Stadtraths waren, und fol. — sequ. Vol. — namentlich angegeben worden, litem; dasselbe that der Actor des Brückenamtes, im Namen der damaligen Verwalter desselben, sowohl rücksichtlich der Mitglieder des Stadtraths in den Jahren 1813 bis mit 1819 überhaupt und derer, die das geistliche Brückenamt damals verwaltet, insbesondere fol. — seq. Vol. —. Es ward nach fruchtlosem Güteversuche von allerseits Parteien und zwar über die Litisdenunciationen fol. — seq. Vol. — über die Klage aber zwischen dem Stadtrath und der Commun einer Seits und dem Procurator des Königlichen Staatsfiscus anderer Seits fol. — seq. Vol. — und fol. — Vol. — zwischen dem Actor des Brückenamtes und dem Procurator des

Digitized by Google

Königlichen Staatsfiscus fol. — bis fol. — rechtlich verfahren, und nach Beendigung dieser Verfahren fol. — Vol. — von der Juristenfacultät zu Leipzig erkannt: „daß Klägers Suchen theils noch zur Zeit vor der Justiz-Behörde, theils, immaaßen es angebracht, nicht Statt habe, als wodurch sich die von Beklagtem und Mitbeklagten fol. — gebrauchte, auch ohnehin unzulässige Litisdenunciation von selbst erledige. Und seien Beklagter und Mitbeklagte die durch die Litisdenunciation verursachten Unkosten ꝛc. den Litisdenunciaten zu erstatten schuldig, wogegen die übrigen, von den Parteien auf diesen Prozeß verwandten Unkosten gegen einander aufgehoben würden."

Entscheidungsgründe: Der Kläger gründet seinen Anspruch sec. fol. — seq. Vol. I. auf folgende Behauptungen: [cfr. die im Eingange referirte Klage, welche in diesen Entscheidungsgründen extractsweise wiedergegeben ist.]

Der Gedankengang des Klägers scheint demnach folgender gewesen zu sein:

„Wenn eine Sache durch einen Zufall beschädigt worden ist (und für solchen ist im Verhältnisse der hier streitenden Parteien unter einander die theilweise Zerstörung der Dresdner Brücke durch die Franzosen zu achten), so trifft dieser Schaden den Eigenthümer. Nun ist aber die Commun Dresden die Eigenthümerin der dortigen Elbbrücke, folglich hat sie auch den Schaden zu tragen, der durch die Sprengung derselben entstanden ist. Wer also diese Brücke wiederhergestellt hat, der hat die negotia der besagten Commun utiliter gerirt und kann die Wiedererstattung des Aufwandes von ihr fordern. Er kann dieß aber um so gewisser, wenn es nicht in der Willkühr der Stadt Dresden stand, ob sie die Brücke wiederherstellen wollte oder nicht, sondern wenn ihr eine Verbindlichkeit zu dieser Wiederherstellung oblag. Eine solche aber lag ihr ob, weil ihr geistliches Brückenamt (welches sec. fol. — Vol. — keine „für sich allein stehende" Behörde, sondern nur eine Administrationsabtheilung des Dresdner Stadtmagistrats ist) mehrfache Aequivalente für die Unterhaltung der Elbbrücke vom Staate erhalten hat und noch bezieht. Auch hat der besagte Magistrat der Stadt die Verbindlichkeit zu Reparaturen der Brücke mehrfach sowohl factisch als mit ausdrücklichen Worten anerkannt."

Bei näherer Erwägung ergiebt sich jedoch, daß die auf diese Sätze gebaute Klage keineswegs geeignet ist, zur Grundlage eines über den streitigen Gegenstand zu führenden Civilprocesses zu dienen.

Schon in Bezug auf die Personen der Beklagten bieten sich erhebliche Bedenken dar. Zwar würde, so viel den Rath und die Commun zu Dresden betrifft, welche von Klägern als zwei gesonderte Rechtssubjecte behandelt worden sind, es nicht zweifelhaft sein, daß sie nur als ein einziges angesehen werden können — daß nämlich die Stadt oder Commun Dresden die eigentliche angeblich verpflichtete moralische Person und der Stadtrath daselbst nur ihr gesetzlicher Vertreter sei. Als solchen hat man denselben auch im Rubro des Urtheils aufgeführt. Aber weit zweifelhafter ist der Gesichtspunkt, aus welchem das geistliche Brückenamt betrachtet werden soll. Hierüber sind weder die Parteien unter einander, noch auch nur jede mit sich selbst einig. Der Kläger betrachtet dieses Brückenamt als eine selbstständige moralische Person, welche fähig ist, Eigenthum und überhaupt Rechte zu besitzen und Verbindlichkeiten gegen Dritte zu übernehmen. Dieß erklärt er, indem er die Klage gegen selbiges richtet und indem er behauptet, daß diesem Brückenamte Schenkungen gemacht worden seien, daß es Vermögen besitze u. s. w. [S. die Klage, vergl. mit fol. — Vol. V.] Nichtsdestoweniger giebt er in der letzterwähnten Actenstelle ausdrücklich zu vernehmen: das Brückenamt sei nur eine Administrationsabtheilung des Stadtmagistrats, nicht eine für sich allein stehende Behörde. Wenn es aber nichts weiter als eine Administrationsabtheilung des Dresdner Stadtraths ist, so sieht man nicht, wie gegen dasselbe ein selbstständiger Anspruch und eine rechtliche Klage erhoben werden könne. Ein ähnliches Schwanken über die Stellung des geistlichen Brückenamts ist auf Seiten des Stadtraths und der Commun Dresden bemerkbar. Sie wollen fol. — Vol. — die Brücke als eine dem Staate gehörige Sache oder, wie sie sich ausdrücken, als eine Landesanstalt, und das Brückenamt als Verwalter des zu Unterhaltung derselben bestimmten Vermögens betrachtet wissen, stellen aber keineswegs in Abrede, daß sie eben dieses Brückenamt nicht als eine vom Staate ressortirende Amtsstelle, sondern als eine Dependenz der städtischen Behörde betrachten.

Läßt man aber auch diese Meinungsverschiedenheiten für jetzt auf sich beruhen und nimmt man zu Gunsten des Klägers an, seine Meinung sei eigentlich dahin gegangen, daß die Commun Dresden einen gewissen abgesonderten Vermögensbestand besitze, welcher von dem sogenannten geistlichen Brückenamte verwaltet werde und zur Erhaltung der Dresdner Elbbrücke bestimmt sei, — daß mithin ein wegen Reparaturen jenes Bauwerks gegen sie, die Commun, erhobener Anspruch gegen sie in Person gehe, so jedoch, daß sie zunächst aus dem Brückenamtsvermögen; wenn aber dieses nicht zureiche, auch aus ihrem übrigen Patrimonium Zahlung leisten müsse, so würde hieraus zunächst jedenfalls so viel folgen, daß die Klage, insoweit sie gegen das Brückenamt gerichtet sei, abgewiesen werden müsse. Sie könnte jedoch nichtsdestoweniger gegen die Commun selbst zu Recht bestehen. Daß aber auch ein solcher Rechtsbestand der fol. — Vol. — ersichtlichen Klage nicht beigelegt werden kann, ergiebt sich aus Folgendem:

Alles kommt darauf an, ob die Stadt Dresden eine Verbindlichkeit auf sich hat, die Elbbrücke zu erhalten und welchen Umfang diese Verbindlichkeit habe. Nächstdem muß dieselbe auch die Natur einer privatrechtlichen Verbindlichkeit haben oder, wenn sie eine öffentlich-rechtliche sein sollte, doch auf besondern Rechtstiteln (Privilegien, rechtskräftigen Entscheidungen, Privatwillenserklärungen, Verträgen, letzten Willen, Stiftungen, Anerkenntnissen, Verjährung oder Herkommen) beruhen, wenn sie vor dem Civilrichter erörtert werden soll. Wäre sie blos eine öffentlich-rechtliche, so würde sie sich gar nicht zur Verhandlung im Civilprocesse eignen, sondern sie müßte nach §. 8. des Gesetzes: über einige Com-

Digitized by Google

petenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden vom 28sten Januar 1835 [Ges. u. Verordn. Bl.] sei es als bloße Administrativjustizsache, behandelt und es müßte zuvörderst vor den Verwaltungsbehörden ausgemacht werden, ob die behauptete Verbindlichkeit existire. Erst wenn dieß gegen die Stadt Dresden entschieden wäre, könnte die Klage auf Bezahlung Dessen, was einer Dritter aufgewendet hätte, um das zu besorgen, was der dortigen Commun selbst zu besorgen obgelegen, beim Civilgerichte angebracht werden. Sollte also die Meinung des Klägers gewesen sein, daß aus einem Titel des öffentlichen, nicht des Privatrechts, der Stadt Dresden die behauptete Verpflichtung obliege, so erscheint seine Klage als eine solche, welche wenigstens noch zur Zeit vor der Justizbehörde nicht Statt hat.

Geht man aber auch — abermals zu Gunsten des Klägers — von der Ansicht aus, daß hier zwar eine Leistung gefordert werde, bei welcher nicht eine Privatperson, auch nicht der Staat als Fiscus betrachtet (in welcher Qualität er ebenfalls für ein Privatrechtssubject zu achten ist), sondern der Staat als bürgerliche Gesellschaft und die ihn repräsentirende Regierung die Stelle des Forderungsberechtigten einnehme, — daß aber dennoch der Rechtsgrund (Titel), auf welchem die Forderung beruhe, ein solcher sei, der nach §. 11. des Competenzgesetzes den Anspruch selbst zur Civilrechtssache qualificire, so fragt es sich nunmehr, ob der Kläger sich auf einen solchen Rechtsgrund zu beziehen vermocht hat. Dieß aber muß schlechterdings verneint werden. Er will jenen Titel, wie oben bemerkt worden, in folgenden Momenten finden: 1) daß die Stadt Dresden Eigenthümerin der Elbbrücke sei — 2) daß sie diese Brücke von jeher nicht nur dem öffentlichen Gebrauche überlassen, sondern auch zu diesem Behufe in baulichem Stande unterhalten und die erforderlichen Reparaturen daran auf Anheißen der Staatsregierung, oft auch freiwillig unternommen und ausgeführt — 3) daß sie zur Bestreitung der hierdurch erwachsenen Kosten vom Staate das Recht, einen Brückenzoll zu erheben, außerdem aber auch noch manche besondere Einkünfte angewiesen erhalten habe.

Was nun den Punkt sub 2. betrifft, so räumen Rath und Commun Dresden ein, daß ihnen eine gewisse Verbindlichkeit obliege, die Elbbrücke im baulichen Wesen zu erhalten. Sie wollen selbige jedoch auf die gewöhnlichen Reparaturen beschränken, und läugnen, daß ganz ungewöhnliche Unfälle, namentlich theilweise Zerstörungen der Brücke, von ihnen aus ihren Mitteln übertragen werden müßten. Sieht man nun von dem Puncte sub 1. ab — nimmt man also an, die Beklagten wären nicht Eigenthümer der Brücke, hätten aber die Instandhaltung derselben als eines in fremdem Eigenthume befindlichen Gegenstandes gegen gewisse ihnen dafür zugestandene Vortheile zu besorgen, so würde allerdings im Zweifelsfalle angenommen werden müssen, daß sie nur die gewöhnlichen laufenden Ausgaben zu bestreiten hätten. Denn daß Jemand das periculum rei alienae in dem Sinne übernommen habe, daß er casum insolitissimum prästiren müsse (wofür doch die im Jahr 1813 erfolgte Sprengung der Brücke jedenfalls zu achten sein würde), kann wenigstens nicht präsumirt werden, und wenn Jemand, z. B. ein Baumeister, die Instandhaltung eines Hauses auf zehn Jahre gegen eine gewisse jährliche Zahlung in Accord nähme, so würde man ihn aus diesem Accorde nicht anhalten können, einen Theil dieses Hauses, der durch eine zufällige Feuersbrunst zerstört worden wäre, auf seine Kosten wieder aufzubauen. Ja selbst wenn man das Verhältniß der Beklagten zur Brücke als einen Nießbrauch betrachten wollte — zu welcher Annahme jedoch kein besonderer factischer Grund vorhanden ist — so würde dessen ungeachtet eine Herstellung des theilweise durch Zufall untergegangenen Objects in keinem Falle von ihnen verlangt werden können. — [L. 7. §. 2. D. de usufructu (VII. 1.) Schweppe, röm. Privatrecht (4. Ausg. Bd. 2. §. 297.)] Sollte also die Klage unter der Voraussetzung, daß die Brücke nicht Eigenthum der Stadt, sondern eines Dritten (des Staates) sei, begründet werden, so hätten nothwendig von Klägern Thatsachen angeführt werden müssen, aus welchen folgte, daß die Stadt Dresden das periculum in Bezug auf die Brücke in dem Sinne übernommen habe, daß sie jeden, auch den allerungewöhnlichsten und ganz außer dem Kreise der jährlich wiederkehrenden Beschädigungen liegenden Zufall, also selbst den Untergang der Brücke über sich ergehen lassen, und das Zerstörte auf ihre Kosten herstellen wolle. Dergleichen Angaben fehlen aber in der Klage gänzlich. Und dennoch wären sie (allemal von dem Gesichtspuncte, daß die Stadt Dresden nicht Eigenthümerin der Brücke sei, ausgegangen) um so nothwendiger gewesen, da eine Verbindlichkeit den casus insolitissimus zu tragen selbst dann nicht angenommen wird, wenn Jemand ausdrücklich für allen Schaden zu haften verspricht. [Glück, Erläuterung der Pand. Th. IV. §. 327. S. 392. und die daselbst in Note 78. angeführten Schriftsteller.]

Möchten also auch die Beklagten ihre Verbindlichkeit, die Elbbrücke im baulichen Wesen zu erhalten, noch so oft ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt haben, so würde, wenigstens wenn sie nicht zugleich Eigenthümer der Brücke sind, hieraus keineswegs folgen, daß sie zur Herstellung der gesprengten Brückenbogen verbindlich wären. Ebensowenig wird hieran etwas durch den Umstand geändert, daß die Commun die oben sub 3. erwähnten Emolumente bezogen hat, denn diese konnten ihr ganz füglich auch als Aequivalent — für die gewöhnlichen Kosten der Instandhaltung zugestanden worden sein. — Mithin würde die Klage, insofern sie darauf ginge, daß die Stadt Dresden den an der nicht in ihrem Eigenthume befindlichen Brücke geschehenen casus insolitissimus tragen solle, unstreitig abgewiesen werden müssen.

Indessen hat der Kläger ausdrücklich behauptet, daß die Brücke nicht Staatseigenthum, sondern Eigenthum der Stadt Dresden sei, und wäre dieß der Fall, so würde die Sache allerdings anders stehen. Dann nämlich würde die gedachte Commun unstreitig jeden Zufall — und wäre er auch von noch so ungewöhnlicher Art — tragen müssen. Nähme man nun an, daß sie zugleich eine auf privatrechtlichem Titel beruhende Verpflichtung über sich habe, diese ihr eigenthümlich zugehörige Brücke zum Behufe des

Digitized by Google

öffentlichen Verkehrs in Stand zu halten, wie dieß unter den vorerwähnten Umständen kaum anders angenommen werden kann, so würde hieraus ihre Obliegenheit, die durch die Sprengung entstandene Lücke in der Maaße, daß der Verkehr ungestört und mit Sicherheit fortgehen könne, unabweisbar folgen. War sie also dieser Verbindlichkeit nicht nachgekommen, und hatte der Fiscus selbige an ihrer Stelle erfüllt, so konnte er auch den dadurch entstandenen nothwendigen Aufwand von ihr zurückfordern.

Somit könnte es also das Ansehen gewinnen, als ob auf den Beweis des von den Beklagten geleugneten Satzes, daß die Brücke Eigenthum der Stadt Dresden sei, zu erkennen gewesen wäre, womit dann allerdings auch noch der Beweis mehrerer anderer auf die oben sub 2. und 3. aufgestellten Sätze bezüglichen Behauptungen des Klägers zu verbinden gewesen sein würde. Ein solcher Beweis stellt sich jedoch als unzulässig dar, durch die Erwägung, daß die Behauptung, die Stadt Dresden sei Eigenthümerin der Elbbrücke, eine rechtliche Unmöglichkeit enthält.

Denn da nur eine solche Sache geeignet ist, im Eigenthume einer Person zu sein, welche möglicherweise besessen werden kann, [Curtius, Handb. des sächs. Priv. Rechts Th. 2. §. 502. coll. par. 454.] — und da ein Gebäude ohne den Boden, auf dem es ruht, nicht besessen werden kann — [Savigny, Recht des Besitzes §. 22. S. 221. ff. der 4ten Ausg.] — der Grund und Boden aber, auf welchem die Brücke steht, der Elbgrund (das Flußbett der Elbe) ist, die Elbe aber von jeher ein öffentlicher Strom, folglich landesherrliches oder Staatseigenthum gewesen ist, das Eigenthum des Stromes aber das Eigenthum des Flußbettes nach sich zieht — [L. I. §. 7. 8. D. de fluminibus (XLIII. 12.) Günther, Progr. de jure aquarum spec. I. §. II. VI. VII. IX.] — so kann auch die Stadt Dresden in keinem Falle Eigenthümerin der Brücke sein, sondern es muß, da der Besitzer und Eigenthümer der area auch Besitzer und Eigenthümer der darauf stehenden Gebäude ist, die Brücke nothwendig im dominium des Staates sein. Solchergestalt kann also auch jene Behauptung der Klage nicht zum Beweise ausgesetzt werden. — Wollte man aber auch noch einen Schritt weiter gehen als Kläger selbst gegangen ist und annehmen, seine Behauptung, daß Beklagte Eigenthümer der Brücke wären, sei ein bloßer Irrthum im Ausdrucke, sie besäßen selbige zwar nicht als Eigenthum, aber doch als superficies; so würde nun zwar wohl an sich ein Anspruch des Fiscus aus dem Brückenbau gegen die Beklagten denkbar sein, aber noch bei weitem nicht der, den Kläger in der Klage fol. — Vol. — geltend gemacht. Diese Klage ist actio negotiorum gestorum contraria. Mithin konnte Kläger nichts anderes fordern, als Vergütung für das, was Beklagte selbst zu leisten schuldig gewesen. Wollte er also Entschädigung für steinerne Pfeiler und Bogen fordern, da doch schon eine hölzerne Verbindung der getrennten Brückentheile bestand, so mußte er einen hinlänglichen Grund anführen, weshalb Beklagte zu diesem Mehraufwande selbst verpflichtet gewesen wären — wenigstens anführen, daß und in welcher Hinsicht jener theuerere Bau ihnen Vortheil gebracht habe. Hiervon besagt aber die Klage nichts, sondern sie stellt in ihren Beilagen nur die Summe auf, welche — und die Gegenstände, für welche sie ausgegeben werden, was durchaus nicht zu Begründung der actio negotiorum gestorum contraria hinreicht. Uebrigens würde es auch gänzlich unzulässig sein, eine wesentliche Behauptung des Klagvorbringens (daß Beklagte Eigenthümer der Brücke wären) willkührlich in eine andere (daß sie superficiarii wären,) umzuändern und in dieser veränderten Gestalt zum Beweise zu stellen.

Wenn endlich Kläger in Beziehung auf den einen Theil seiner Forderung von 18,600 Thlrn. eine Stütze seines Anbringens darin zu finden glaubt, daß in der Klagbeilage sub B^b. der Bürgermeister von Dresden über jene Summe als über eine solche quittirt hat, die der Rath zu Dresden zu Bestreitung der erforderlichen Baukosten bei Führung einer Bogenbrücke über den am 19ten März 1813 gesprengten Theil der Elbbrücke aus der Königlichen Rentkammer vorschußweise verabreicht erhalten, so folgt aus dieser Form der Quittung in der That gar nichts gegen Beklagte. Denn da unter dem Worte: „Vorschuß" nicht nur das Geld, was man einem Dritten unter der Bedingung der Wiederbezahlung giebt, sondern auch Dasjenige verstanden wird, was ihm blos unter der Bedingung künftiger Berechnung ausgezahlt wird, so hindert nichts, anzunehmen, daß hier, wo ein Rückzahlungsversprechen nicht gegeben worden ist, das Wort: „Vorschuß" nur in dem letztern Sinne genommen werde. Auch läßt es sich sehr wohl denken, daß der Staat dem Rathe zu Dresden gerade in diesem Sinne einen Vorschuß machte, wenn man nämlich voraussetzt, — was wenigstens nichts Widersprechendes oder den Verhältnissen Unangemessenes hat — daß er die Wiederherstellung der Brücke unter Concurrenz des Rathes zu Dresden bewirkt zu sehen wünschte — ein Wunsch, der selbst dann sehr natürlich erscheint, wenn man voraussetzt, daß schon damals die Frage, wem eigentlich der Bau der zerstörten Brücke obliege, zwischen dem Staate und der Stadt streitig gewesen sei.

Aus diesem Allen ergiebt sich nun, daß auch dann, wenn man diese ganze Streitigkeit als eine vor den Civilrichter gehörige ansieht, die Klage dennoch, immaaßen sie angebracht, abgewiesen werden muß.

Die von den Beklagten ergriffene Litisdenunciation erledigt sich hierdurch von selbst. Sie würde übrigens auch dann, wenn man die Klage für rechtsbeständig hätte achten wollen, nicht statthaft gewesen sein, weil gegenwärtig der Fall einer Litisdenunciation, ein Entwährungsfall, nicht vorliegt. Deshalb sind auch die Beklagten am andern und dritten Theile, welche fol. — Vol. — sich dieser Litisdenunciation bedient haben, in die Erstattung der den Litisdenunciaten verursachten Kosten verurtheilt worden, während die Kosten zwischen dem Kläger und Beklagten, in Betracht der nicht unbedeutenden Verwickelung der Sache, compensirt worden sind."

Auf allerseits Hauptparteien Appellationen fol. — sprach das kgl. Appellationsgericht zu Dresden folgendes Urthel: „daß es bei dem Bl. — ersicht-

Digitized by Google

lichen, am 15ten December 1839 eröffneten, Urthel auf Beklagtens Appellation insoweit, als darin Klägers wider denselben gerichtetes Suchen nur zur Zeit und in der angebrachten Maaße für unstatthaft erachtet worden, nicht zu lassen, sondern es hat solches Suchen, soweit es gegen den Stadtrath zu Dresden für sich selbst gerichtet, schlechterdings nicht Statt. Dagegen wird gedachtes Urthel, aus welchem nur Bl. — Zeile 10. die Worte: „„auch ohnehin unzulässige"" (vor dem Worte: „„Litisdenunciation"") hinwegzulassen, im Uebrigen hierdurch bestätigt, comp. expens. remed."

Entscheidungsgründe: Ad reformatoriam. Ein Stadtrath ist nach der bestehenden Verfassung in Sachsen keine moralische Person in dem Sinne, daß ihm Befugnisse und Verbindlichkeiten privatrechtlicher Art zustehen oder obliegen könnten, oder diejenigen, welche der Corporation des vormaligen vor Einführung der Städteordnung bestandenen Stadtraths zugekommen, auf ihn übergegangen wären. Vielmehr sind alle diese Prädicate nur der städtischen Commun beizulegen, welche in solchen privatrechtlichen Verhältnissen von dem Stadtrathe, als dem Collegium ihrer Vorsteher, vertreten wird, so daß dieser nur ihr, nicht aber sich selbst, civilrechtliche Befugnisse erwerben und civilrechtliche Verbindlichkeiten auferlegen kann. [Allgemeine Städteordnung vom Jahre 1832 §. 28. 31. 179. 180.] Es ist daher auch ein Verhältniß nicht denkbar, vermöge dessen ein Stadtrath für sich selbst vor Civilgerichten klagend auftreten oder belangt werden könnte. Da nun Kläger gleichwohl Letzteres gethan und in rubro seiner Klage die Commun zu Dresden von dem dasigen Stadtrath ausdrücklich, beide als besondere Beklagte aufführend, getrennt hat, so ist der Beklagten erste und zweite Beschwerde soweit gegründet, daß diese Klage, dafern sie gegen den Stadtrath für sich selbst gerichtet ist, nicht blos zur Zeit und angebrachtermaaßen, sondern, wie nunmehr geschehen, schlechterdings abzuweisen war.

Ad confirmatoriam. Zur Appellation des Klägers. Die Abweisung der Klage ist in erster Instanz nach Bl. — Band V. mit darauf gegründet worden, daß sie sich auf das angebliche Eigenthum der Stadtcommun zu Dresden an der dasigen Elbbrücke stütze, dieses aber eine rechtliche Unmöglichkeit sei, weil bekanntes Rechten nach das Eigenthum eines Gebäudes von dem des Grundes und Bodens, worauf es errichtet ist, nicht trennbar, und nun die Brücke in das Bett der Elbe, welches als das eines öffentlichen Stromes im Eigenthum des Staates sich befinde, gebaut, mithin an derselben kein Eigenthum einer andern physischen oder moralischen Person, sondern höchstens ein derselben zustehendes Superficiarrecht denkbar sei, auf welches Kläger sich nicht bezogen habe. Es kann jedoch dieser Grund für ausreichend zur Abweisung des Klägers nicht gelten. Abgesehen davon, daß es gewiß zulässig sein, ja wohl in der richterlichen Amtspflicht liegen würde, hier nicht auf die gebrauchten Worte so viel Gewicht zu legen, sondern statt des Beweises des Eigenthums auch den eines beschränktern dinglichen Rechts, aus welchem für den vorliegenden Fall dieselben Folgen sich ergäben, zuzulassen, ist auch bei jener Argumentation übersehen worden, daß das Eigenthum des Staats an öffentlichen Flüssen kein regale majus, kein unveräußerliches Hoheitsrecht ist, vielmehr sowohl durch Willenserklärung der obersten Staatsbehörde, als durch unvordenkliche Verjährung, auf Privatpersonen übergehen kann, und daß mithin die angebliche rechtliche Unmöglichkeit, wo nicht schon durch das bezügliche Zugeständniß des Klägers, doch gewiß durch das Anführen in der Klage, daß die Stadt Dresden über Menschengedenken Eigenthümerin der Elbbrücke sei, vollständig gehoben erscheint.

Dagegen muß Man im Uebrigen den vorigen Entscheidungsgründen größtentheils beipflichten, glaubt aber die Lage der Sache, nach welcher Klägers Suchen allerdings für statthaft nicht erachtet werden kann, folgendermaaßen noch anschaulicher und den obigen verschiedenen Prämissen angemessener darstellen zu müssen.

Das Eigenthum der Stadt Dresden an der Elbbrücke vorausgesetzt, folgt daraus allein doch noch nicht die Verbindlichkeit, demjenigen, welcher solche nach der Zerstörung wieder aufgebaut, die dafür aufgewendeten Kosten zu ersetzen, sondern es gehört dazu noch, daß Letzterer entweder von der Stadt beauftragt gewesen sei, diesen Bau zu vollführen, oder daß er dadurch eine nützliche Geschäftsführung für sie bewirkt, oder daß endlich die Stadt solche Geschäftsführung, nützlich oder nicht, genehmigt oder auch auf andere Weise sich zur Erstattung jener Kosten besonders verbindlich gemacht habe.

Auf einen ertheilten Auftrag, d. h. auf einen Antrag des vormaligen Magistrats zu Dresden, wodurch die fiscalische Behörde um Vorschießung der Baukosten gebeten worden, hat sich nun Kläger nirgends bezogen, wohl aber Bl. — Band I. deutlich zu erkennen gegeben, daß er seinen Anspruch auf eine Statt gefundene negotiorum gestio zu stützen gemeint sei. In dieser Beziehung muß nun gleich Bedenken erregen, daß die Gesetze bei einer Geschäftsführung, die den, für welchen sie unternommen wird, verbindlich machen soll, in der Regel voraussetzen, daß derselbe durch Abwesenheit oder sonst verhindert gewesen sei, das fragliche Geschäft selbst zu besorgen; [L. 4. 2. D. de negot. gest. 3. 5.] nun aber hat Kläger auf eine solche Verhinderung auf Seiten des vormaligen Magistrats sich nicht bezogen, vielmehr Bl. — Band I. selbst angeführt, daß der fragliche Bau der nach der Sprengung zuerst angelegten hölzernen Brücke auf Befehl der Staatsbehörden vom Magistrat besorgt und von dem Staatsfiscus nur das nöthige Geld dazu hergegeben worden sei. Hierin würde also (wenn hier ein privatrechtliches Verhältniß obgewaltet haben sollte) weit eher ein umgekehrt von der Staatsbehörde dem Stadtrath ertheilter Auftrag zu finden sein; ein Verhältniß, mit dem es sich nicht vereinigen läßt, den Mandanten zugleich als negotiorum gestor des Mandatars zu betrachten. Doch auch hiervon abgesehen, ist eine nützliche, und also auch eine verbindlich machende negotiorum gestio nur unter einer der beiden Voraussetzungen denkbar, daß das besagte Geschäft entweder in dem Willen dessen, der deshalb in Anspruch genommen werden soll, oder in seiner Pflicht gelegen habe. [L. 10.

Digitized by Google

§. 1. L. 39. D. eod.] Insbesondere ist, nach der ersten dieser Stellen, die Ausführung eines Baues, den der Eigenthümer deshalb absichtlich unterläßt, weil die Kosten die Kräfte seiner Geldmittel übersteigen, nicht für eine nützliche Geschäftsführung zu achten. Nun hat aber Kläger Bl. — Band I. selbst angeführt, daß der vormalige Stadtrath zu Dresden, als ihm höchsten Orts der Bau einer soliden hölzernen Interimsbrücke aufgegeben worden, Unzulänglichkeit an bereit liegenden Geldmitteln vorgeschützt habe. Ob nun wohl hierdurch nicht gerade ausgeschlossen ist, daß solche Geldmittel späterhin anzuschaffen thunlich gewesen, so hätte doch Kläger, um seine Klage nach der ersten jener zwei Voraussetzungen zu begründen, eben dieses nicht nur hinsichtlich dieses Baues, sondern auch des nachherigen der steinernen Bögen ausdrücklich anführen müssen, zugleich aber auch, daß diese Baue von dem damaligen Stadtrathe gewünscht und nur wegen augenblicklicher Geldverlegenheit unterlassen worden seien, oder in Ansehung des erstern wenigstens, daß die Einkünfte, welche die Commun Dresden nach dem Anführen in der Klage für Unterhaltung der Brücke bezieht, von solcher Bedeutung seien, daß der Verlust derselben der Commun mehr Schaden gebracht haben würde, als der Aufwand des Neubaues; woraus man dann allerdings den Willen des Stadtraths und der Commun, diesen Aufwand zu machen, würde präsumiren müssen. Da nun aber die Klage von Allem diesem nichts enthält, so kann die darin behauptete Geschäftsführung aus dem Grunde, weil sie in dem Willen der Beklagten gelegen, als eine nützliche nicht angesehen werden. Es bleibt also nur die andere jener alternativen Voraussetzungen übrig, nämlich, daß die Stadtgemeinde Dresden eine Verbindlichkeit gehabt, den fraglichen Bau zu bewerkstelligen. Kläger hat dieß auch Bl. — Band I. ausdrücklich behauptet. Diese Behauptung ist jedoch an sich ein bloßes juristisches Urtheil, welches dem Richter überlassen bleiben und in der Klage, um sie statthaft zu machen, durch schlüssige thatsächliche Angaben begründet sein muß. Nur wenn von einer unmittelbar im Gesetz begründeten Verbindlichkeit die Rede wäre, würde es solcher factischer Anführungen nicht bedürfen, da die Gesetze dem Richter bekannt sein müssen. In diesem Falle würde aber, wie auch schon in den vorigen Entscheidungsgründen Bl. — Band — bemerkt worden, zunächst keine Justizsache vorliegen, da die gesetzlichen Bestimmungen über die Obliegenheiten gewisser Personen und Gemeinheiten zur Herstellung von Straßen und Brücken dem öffentlichen Recht angehören, der Staatsfiscus also nur dann als negotiorum gestor, wegen ausgelegter Kosten solcher Baue, auftreten könnte, wenn zuvor im Administrativjustizwege ausgemacht werde, daß die Staatsregierung die Veranstaltung des bezüglichen Baues von dem Betheiligten zu fordern befugt sei. — Sollte hingegen die angebliche Obliegenheit privatrechtlicher Natur sein, so könnte sie (da Kläger auf res judicatas sich zu beziehen gar nicht vermocht hat) nur entweder auf Vertrag oder auf Verjährung beruhen. In keiner von beiden Beziehungen enthält nun aber die Klage ausreichende factische Momente. Es ist zwar darin Bl. — angeführt, daß die Markgrafen von Meißen vor Jahrhunderten schon der Stadt Dresden den Brückenzoll und überdies gewisse Einkünfte überlassen hätten, um davon die Unterhaltung der Brücke zu bestreiten, und Bl. —, daß auch die Stadt Dresden durch ihren Stadtrath die Obliegenheit zum Bau und zur baulichen Unterhaltung der Brücke mehrmals wirklich anerkannt habe. Da aber die Brücke dabei als schon bestehend angenommen ist, so kann unter dem „Bau" auch nur eben soviel, als unter der baulichen Unterhaltung verstanden werden. Aus der Verbindlichkeit hierzu folgt nun aber, wie schon Bl. — Band — gezeigt, nicht die, einen durch unabwendlichen Zufall oder fremde Gewalt gänzlich zerstörten Theil der Brücke völlig neu zu bauen, am wenigsten aber die, ihn ganz so, wie er früher bestanden, nehmlich von Stein, wieder herzustellen. Kläger hat zwar neuerlich Bl. — Band V. angeführt, daß die Verbindlichkeit, eine steinerne Brücke zu bauen, aus der Vererbung einer steinernen folge. In der Klage ist aber von einer solchen irgend einmal erfolgten Vererbung nicht eine Spur zu finden, vielmehr scheint es darnach, als solle die Stadt das Eigenthum der Brücke durch Immemorialverjährung erworben haben. Sowie nun hier eine von Alters her übernommene Pflicht zum Neubau eines Theils der Brücke nicht vorliegt, eben so wenig finden sich auch in der Klage Thatsachen, welche auf neuerliche Uebernahme dieser Obliegenheit, insbesondere in dem hier in Rede stehenden Fall, schließen ließen. Es heißt zwar Bl. — Band I., der Stadtrath habe sich, nachdem ihm die Errichtung der hölzernen Interimsbrücke „aufgegeben" worden, dazu bereitwillig erklärt. Allein bei der Unbestimmtheit des Ausdrucks „Aufgeben" ist hier nicht klar, ob damit das, worauf es hier ankommt, die Aufforderung, die Brücke auf Kosten der Stadt zu bauen, oder nur eine an den Rath, als Administrativbehörde, gerichtete Verordnung, sich der Leitung dieses Baues zu unterziehen, gemeint sei. Man weiß daher auch nicht, wozu sich eigentlich hier der Stadtrath bereitwillig erklärt haben soll. Denn obwohl dabei erwähnt ist, daß er den Mangel bereit liegender Geldmittel vorgeschützt, sonach also jenes „Aufgeben" wohl auch Geldaufwand betroffen haben muß, so kann doch auch dies sich sehr wohl nur auf einstweiliges Vorschießen der Kosten oder eines Theiles derselben bezogen haben. — Eben so wenig aber, als eine vertragsmäßige Verbindlichkeit aus der Klage hervorgeht, sind Thatsachen, welche eine durch Verjährung entstandene begründeten, darin enthalten. Zwar ist Bl. — Band I. zu lesen, daß die Stadt Dresden zu allen Zeiten bis zum Jahre 1813 auch neuerlich seit 1816 die Brücke sowohl aus eigener Bewegung als auf landesherrliche Anordnung unterhalten, vervollständigt und verbessert habe; allein auch hier ist nicht zu ersehen, ob darunter Neubaue ganzer bis auf den Grund vernichteter Theile der Brücke begriffen gewesen, und namentlich ob gerade diese auf landesherrliche Anordnung und dabei lediglich auf Kosten der Stadt bewirkt worden seien. Wären aber solche Handlungen freiwillig geschehen, so würden sie, wenn auch noch so oft wiederholt, nur als actus meae facultatis angesehen werden können und eine Verpflichtung für alle ähnliche Fälle, mit-

Digitized by Google

telst der Verjährung, zu begründen nicht vermögen. Dies würde schon hinreichen, zu zeigen, daß keine der denkbaren Bedingungen einer Verpflichtung der Stadt Dresden zum Neubaue der Brücke, nach deren Zerstörung durch unwiderstehliche Gewalt, aus der Klage ersichtlich, mithin auch kein Grund, in der Herschießung der Kosten dazu eine nützliche Geschäftsführung für dieselbe zu sehen, darin zu finden ist.

Es kommt nun aber noch ein besonderer, in der Beschaffenheit des in Rede stehenden Falles liegender Grund in Betracht, welcher, selbst wenn eine allgemeine privatrechtliche Verpflichtung gedachter Stadt zu solchem Neubaue nachgewiesen wäre, diesen Fall als einen Ausnahme-Fall darstellen würde. Wenn nehmlich die Zerstörung durch freie Handlungen von Menschen bewirkt worden ist, so können offenbar nicht die Thäter dieser Handlung selbst, wenn sie zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens Kosten aufgewendet, sich als negotiorum gestores des Beschädigten ausgeben und aus diesem Grunde den Ersatz solcher Kosten von ihm verlangen, da derselbe ja dadurch nur das erlangt, was ihm gebührt und er von ihnen von Rechtswegen fordern konnte. Eben so wenig können also auch dergleichen Ansprüche von demjenigen erhoben werden, der jene Handlung der Zerstörung, wenn auch nicht von ihm selbst verübt, doch wegen seiner besondern Verhältnisse zu dem Thäter, als die seinige vertreten muß. In diesem Falle ist unstreitig ein Staat, der im Kriege seine Truppen unter ein gemeinschaftliches Commando mit denen seines Bundesgenossen gegeben hat, in Ansehung aller von diesem Commando zu Erreichung des gemeinsamen Kriegszwecks unternommenen und anbefohlnen Operationen. Nun ist aber sowohl in der Klage selbst angeführt, als sonst notorisch genug, daß die in Rede stehende Sprengung nicht vom Feinde, sondern von den verbündeten französischen Truppen, zu Deckung ihres Rückzuges, wozu die sächsische Regierung aus Bundespflicht mitzuwirken verbunden war, verfügt worden ist. Ein sächsischer Unterthan oder eine sächsische Behörde, die sich dieser vom obersten Commando der vereinigten Armee angeordneten Kriegsmaaßregel hätte widersetzen wollen, hätte von der sächsischen Staatsgewalt daran verhindert und deshalb bestraft werden müssen. Es kann also der Staat nicht nunmehro für die Folgen eben dieser Maaßregel einen Unterthan oder eine Corporation von Unterthanen verantwortlich machen. Vielmehr würde, wenn sich etwa die Unnöthigkeit und Muthwilligkeit jener Zerstörung erweisen ließe, rechtlich deshalb nur an den alliirten Staat oder an den Befehlshaber der verbündeten Truppen, der sie angeordnet, ein Anspruch Statt finden können.

Ist sonach ein bereits zu der Zeit, als die Herstellung der Brücke angeordnet wurde, vorhanden gewesener Grund einer Verpflichtung, die Kosten davon zu tragen, auf Seiten der Stadt Dresden, aus der Klage nirgends erkennbar, so kommt es endlich noch darauf an, ob neuere Erklärungen der Vertreter dieser Stadt, wodurch sie dazu verbindlich gemacht worden, darin angeführt zu befinden seien. Kläger will nun eine solche Erklärung in der Fassung der Quittungen finden, welche der damalige Dresdner Bürgermeister über die zum Bau der frühern hölzernen Brücke vom Staatsfiscus hergegebenen 18,600 Thlr. ausgestellt hat. Es ist jedoch bereits Bl. — Band V. zur Gnüge gezeigt worden, daß der darin enthaltene Ausdruck: „vorschußweise" keinesweges nothwendig ein Darlehn andeuten muß, sondern eben sowohl nur das Verhältniß bezeichnen kann, daß jene Summen dem mit dem Bau beauftragten Stadtrathe zur Berechnung eingehändigt worden seien.

Außer diesem sonach unerheblichen Umstande, welcher auf den Bau der steinernen Bögen ohnehin keine Beziehung hat, ist aber von Klägerm etwas, das auf eine neuerlich von der Stadt Dresden in der fraglichen Hinsicht übernommene Verbindlichkeit hinwiese, nicht angeführt worden.

Es stellt sich sonach nach Allem diesem die Bestätigung der erfolgten Abweisung der Klage als nothwendig und gerechtfertigt dar.

Zur Appellation der Beklagten und Mitbeklagten. Daß aber diese Klage nur, wie geschehen, angebrachtermaaßen und nicht schlechterdings abzuweisen war, kann nicht zweifelhaft sein, wenn man erwägt, daß nicht nur gesetzliche, die Herbeiziehung der Stadt Dresden zu den fraglichen Baukosten rechtfertigende Gründe gar wohl denkbar sind, sondern, daß sich auch nicht einmal voraussehen läßt, ob es für Klägern unmöglich sei, Umstände anzuführen, woraus eine privatrechtliche Obliegenheit zu solcher Kostenerstattung hervorginge.

Was die von Beklagtem und Mitbeklagten unternommene Litisdenunciation betrifft, so ist Man zwar mit der Ansicht, daß dieselbe hier und überhaupt in Fällen, wo keine Eviction in Frage ist, ganz unzulässig sei, nicht einverstanden, und es war daher der diese Unzulässigkeit aussprechende Passus des vorigen Erkenntnisses in Wegfall zu bringen. So viel ist aber unstreitig, daß die Litisdenunciation nur in Evictionsfällen von den Gesetzen geboten und als Bedingung des Regresses aufgestellt, mithin in allen andern Fällen als eine von dem Litisdenuncianten willkührlich, ohne Noth und nur weil er sie aus subjectiven Ansichten für zweckmäßig erachtet, unternommene Maaßregel ist, woraus nothwendig folgt, daß er die daraus entstehenden Kosten allein tragen müsse und kein Recht haben könne, sie dem Litisdenunciaten aufzubürden.

Die Bestätigung der in erster Instanz erkannten Kostenaufhebung rechtfertigt sich durch die ziemlich verwickelten Verhältnisse, auf welchen die Beurtheilung dieser Sache beruhet, und nach welchen Klägerm eine muthwillige Streitsucht nicht zur Last fällt, die Compensation der Appellationskosten aber schon dadurch, daß von allen Theilen Rechtsmittel eingewendet worden sind.

(Beschluß folgt.)

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Mit dieser Nummer werden Register und Titel zum Jahrgang 1843 des Wochenblattes ausgegeben.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 10. Vierter Jahrgang. **1844.**

Schluß des in vorstehender Nummer (9.) unter 26. vorgelegten Rechtsfalles, die vom Staatsfiscus beanspruchte Verbindlichkeit der Stadtcommun Dresden ꝛc. zu Wiederherstellung des am 19. März 1813 von den Französischen Truppen zerstörten Theils der bei Dresden über die Elbe führenden steinernen Brücke betreffend.

Gegen dieses Erkenntniß (das S. 69—72. mitgetheilte Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichts zu Dresden) wurde nicht nur vom Kläger um deswillen, weil 1) sein Suchen, so weit es gegen den Stadtrath zu Dresden für sich selbst gerichtet, schlechterdings verworfen und 2) im Uebrigen das vorige Urthel gegen den Fiscus bestätigt, nicht aber in Gemäßheit der Klage und der von ihm im ersten Verfahren, so wie von ihm in der Appellations-Instanz geschehenen Anträge erkannt worden; sondern auch von dem Actor des Stadtraths und der Commun, weil 1) dessen früheren Beschwerden nicht allenthalben abgeholfen und 2) namentlich nicht, wie doch geschehen sollen, Klägers Suchen schlechterdings verworfen worden, und vom Actor des Brückenamtes deshalb, weil 1) das vorige Urthel, so weit es das geistliche Brückenamt betrifft, mit alleiniger Ausnahme, daß die Litisdenunciation desselben nunmehr für an sich zulässig erachtet worden, bestätigt und 2) nicht vielmehr auf die gegen dasselbe aufgestellte 1ste, 2te, 3te und 4te, ingleichen 6ste Beschwerde und in deren Gemäßheit abgeändert worden, appellirt, und vom K. Oberappellationsgerichte dahin erkannt, daß das vorige Urthel, woselbst jedoch auf der sechsten Zeile das Wort: „nur" wegzulassen und auf derselben Zeile annoch Folgendes: „5 und 6 die Worte: „theils noch zur Zeit vor der Justizbehörde, theils" ingleichen „Zeile" einzuschalten ist, wie andurch geschieht, zu bestätigen.

Entscheidungsgründe: Ad correctoriam. (grav. 2. Klägers.) Da die Klage nicht auf irgend ein Gesetz, Provinzial-Orts-Statut oder allgemeine Grundsätze gegründet ist, aus welchen die der Commun zu Dresden, und dem Brückenamte daselbst angesonnene Verbindlichkeit unmittelbar und allein abgeleitet worden wäre, so ist auch kein hinreichender Grund vorhanden gewesen, dieselbe theils als noch zur Zeit vor der Justizbehörde unstatthaft zurückzuweisen, obwohl es zweckmäßig war, in den Gründen den Kläger darauf aufmerksam zu machen, daß dies der Fall sein würde, wenn er auf solche Weise seine Klage fundiren wollte. Wenn jedoch Kläger, wie es sec. fol. — scheint, ein solches verbesserndes Erkenntniß durch die fol. — beigebrachte Verordnung des Königlichen Ministeriums des Innern*) erlangen zu

*) Verordnung vom 18. Juli 1835 an sämmtliche Kreisdirectionen. Sie lautet: ꝛc. ꝛc. Nach den §. 12. des Gesetzes vom 28. Januar dieses Jahres über Competenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden enthaltenen Bestimmungen, welche übrigens auf alle Fälle anzuwenden sein werden, wo eine Straßenbauverbindlichkeit zwischen dem Staate, als solchem, und Privatpersonen streitig ist, wird die definitive Entscheidung von Fällen dieser Art künftig vor die Justizbehörden, die provisorische jedoch auch fernerhin vor die Verwaltungsbehörden gehören. Diese aber sind in Straßenbaudifferenzen das Ministerium des Innern und die Kreisdirectionen, und das Verfahren bei Streitigkeiten dieser Art ist durch das Gesetz über das Verfahren in Administrativjustizsachen vom 30. Januar dieses Jahres normirt. Es wird übrigens, so oft über eine Straßenbauverbindlichkeit zwischen fiskalischen Behörden und Gemeinden oder Privatpersonen eine Differenz entsteht, von der betreffenden Kreisdirection Bericht an das Ministerium des Innern zu erstatten, und von diesem mit dem Finanzministerium zu communiciren sein, damit von letzterm,

Digitized by Google

können geglaubt hat, so ist darauf zu bemerken, daß, selbst abgesehen davon, ob überhaupt auf dies erst in dritter Instanz beigebrachte Document nach §. 17. des Gesetzes über höhere Justizbehörden vom 28sten Januar 1835 würde haben Rücksicht genommen werden dürfen, doch auch in materieller Hinsicht ihrem Inhalte nach jene Verordnung ohne Einfluß sein würde, weil sie nur eine Erläuterung zu §. 12. des Competenzgesetzes vom 28sten Januar 1835 enthalten soll, nicht aber zu §. 11. desselben, und zwar nur über die Frage, welche nach §. 12. zur definitiven Entscheidung vor die Justizbehörden gehört und rücksichtlich welcher nur provisorische Bestimmungen die Verwaltungsbehörden zu geben haben sollen, welche aber überdies das Verhältniß der Beiträge zwischen dem Staate und andern Personen zu Straßenbauen, also einen Gegenstand angeht, von welchem in diesem Prozesse gar nicht die Rede ist.

Ad confirmatoriam. A. Die Hauptsache betreffend (Grav. 1. 2. Klägers, Grav. 1. 2. der Commun Dresden, Grav. 1. 2. des Actors des Brückenamtes). 1) ad grav. 1. Klägers: Inwiefern gegen den Stadtrath zu Dresden, für sich betrachtet, Klägers Suchen schlechterdings abgewiesen worden ist, insofern ist den Gründen voriger Instanz fol. — beizutreten und mit Rücksicht auf Klägers neueres Vorbringen fol. — nur noch hinzuzufügen: daß, wenn auch der Inhalt der der Klage in Abschrift unter A[a]. und B[b]. beigelegten Urkunden gegen irgend Jemand einen Verbindlichkeitsgrund bewahrheiten könnte, auf keinen Fall doch der Stadtrath als Corporation für sich allein daraus verpflichtet sein könnte, sondern höchstens der Empfänger, welchen wiederum aus den dict. fol. — angegebenen Gründen nicht der Stadtrath, blos als Verwaltungsbehörde, die für sich damit gebahrt, in deren Nutzen die empfangene Summe auch nicht verwendet worden, sondern höchstens die Commun zu vertreten haben würde, und daß durch die Litisdenunciationen der Actoren des Brückenamtes und der Commun, statt deren aber des Stadtraths, eine Anerkennung irgend einer Verpflichtung keineswegs stattgefunden hat, da dieselben der Natur der Sache nach nur für den Fall eines unglücklichen Ausgangs dieses Prozesses von ihnen ergriffen worden sind, wiewohl es zu Sicherung des Regreßanspruchs, wenn ein solcher überhaupt begründet, und dessen Ausführung erforderlich geworden wäre, deren nicht bedurft haben würde.

2) ad grav. 2. Klägers: Gegen die übrigen beklagten Parteien hat Klägers Suchen angebrachter Maaßen nicht statt. Dies ist zwar in den Gründen der vorigen Erkenntnisse und besonders in zweiter Instanz bereits vollständig ausgeführt worden. Indeß macht doch dasjenige, was im Justificationsverfahren über Klägers Appellation vorgebracht worden ist, noch folgende Bemerkungen nöthig.

I. Inwiefern die Verbindlichkeit Beklagter, der Commun und Mitbeklagtens, des Brückenamtes, zur Erstattung beider libellirter Summen von Klägern daraus abgeleitet worden ist, daß Ersterer das Eigenthum an der Brücke zustehe, so würde doch, selbst wenn die Richtigkeit dieser letztern Behauptung außer Zweifel wäre, der Schluß bei der besondern Bewandtniß der Ursache der vom Königlichen Fiscus hergestellten Baue unhaltbar sein. Mag es nämlich auch unbestrittenen Rechtens sein, daß der Eigenthümer einer Sache den casuellen Schaden, oder Untergang, sei er total oder partiell, den sie erleidet, lediglich und allein zu tragen habe, und daher derjenige, welcher statt seiner die Herstellung zum wirklichen Nutzen desselben ausgeführt hat, als Geschäftsführer zur Zurückforderung des deshalb bestrittenen Aufwandes berechtigt sein, mag auch der von Feinden des Landes im Kriege der Sache zugefügte Schade oder Ruin unter den Begriff eines solchen Zufalls, ähnlich einem vi majoris entstandenen Nachtheile, zu rechnen sein, so unterscheidet sich hiervon doch unverkennbar die Aufopferung, oder Vernichtung des Privateigenthums zum allgemeinen Besten, z. B. zur Vertheidigung des Landes gegen den Feind desselben, also auch zur Deckung des Rückzugs der Landesvertheidiger gegen die Verfolgung der Landesfeinde. Bleibt sich nämlich auch in allen diesen Fällen der Nachtheil oder Verlust des Eigenthümers gleich, so entgeht ihm doch nur in den zuerst erwähnten Fällen die Möglichkeit, gegen den Urheber desselben einen Schäden-Anspruch zu verfolgen, während dieselbe im letztern Falle vorhanden ist, da der Staat, eine moralische Person, welche Recht zu leiden verbunden ist, als Urheber zu betrachten ist. Nun ist zwar nach bekannten deutsch-rechtlichen Grundsätzen dem Staate unverwehrt, in Fällen der vorliegenden Art vermöge des ihm beigelegten sogenannten dominii eminentis das Privateigenthum zu den gerade entweder von der allgemeinen Noth, oder sonst aus allgemeinen zum Wohle des Staates eintretenden Rücksichten

---

insofern es sich nicht vielleicht bewogen sieht, den Widerspruch seiner Unterbehörden zu mißbilligen und entweder die streitig gewordene Verbindlichkeit definitiv anzuerkennen, oder sich wenigstens, mit Vorbehalt der gegen den Gegner anzustellenden ordentlichen Klage, provisorisch zu der Leistung zu verstehen, ein fiskalischer Anwalt bestellt werden könne, von welchem die fiskalischen Rechte bei der im Administrativjustizweg zu ertheilenden provisorischen Entscheidung wahrgenommen werden mögen. Es versteht sich übrigens von selbst, daß es dieser Anwaltsbestellung dann nicht erst bedarf, wenn bereits so viel vorliegt, um die Gegner des Staatsfiscus ohne Weiteres provisorisch zu condemniren. ꝛc.

Digitized by Google

gebotenen Zwecken, auch ohne die Einwilligung des Eigenthümers, zu verwenden, allein weiter und namentlich so weit geht dieses Befugniß nicht, daß die Ueberlassung unentgeldlich gefordert werden könne, sondern jemehr dies Befugniß die gewöhnlichen Grenzen der Staatsgewalt in Beziehung auf Privateigenthum überschreitet, desto gewisser tritt mit der Ausübung dieses Befugnisses der Staat in die Reihe anderer Rechtssubjecte, welche durch freie Handlungen eine Beschädigung oder Zerstörung des Privateigenthums eines Andern bewirkt haben, und übernimmt stillschweigend die Verpflichtung, für den Verlust Entschädigung zu gewähren, was auch in einzelnen Fällen sogar gesetzlich ausgesprochen ist, z. B. Mandat, den Straßenbau betreffend, vom 28sten April 1781, Cap. I. §. 1. §. 2. Cap. II. §. 10. 11. 12. 13. (Cod. Aug. Cont. II. T. II. p. 671. sqq.) Hat nun der Staat nach dem Ereignisse, welches die Folge freier Handlungen derjenigen war, welche die Staatsregierung dazu angewiesen hatte, die Herstellung der zerstörten Brückentheile aus seinen Mitteln zu bestreiten, so erscheinet er hierbei, wie bereits fol. — nachgewiesen worden ist, nicht als negotiorum gestor des Eigenthümers der Dresdener Brücke, wer dies auch sein mag, sondern er hat nur das erfüllt, was ihm zu leisten oblag. Sonach ist auch dasjenige ohne Einfluß, was fol. — von den Worten: „dem weiterhin" ꝛc. von Klägern vorgestellt worden ist; denn gesetzt auch, es habe die Sächsische Staatsregierung weder ihr Militair oder andere Personen zur Sprengung der Brücke befehligt, noch auch nur ihre Einwilligung dazu den Verbündeten gegeben, so würde doch dem Dritten gegenüber, welchem die Verbindlichkeit zur Herstellung der Brücke bei andern casuellen Zerstörungen obgelegen, der Staat dadurch in keine andere rechtliche Lage gekommen sein, da in der Fortdauer des Bündnisses im Allgemeinen und der Unterstellung der Truppen unter das Commando der Verbündeten eine vorläufige und nachträgliche Genehmigung oder doch eine protestatio facto contraria, die deshalb ohnmächtig und erfolglos gewesen, gelegen haben würde, übrigens aber die Vertheidigungsmaaßregel doch zugleich zum Schutze des Sächsischen Staats und seiner Truppen ausgeführt worden ist, so daß also in dem angenommenen Falle wohl der Sächsische Staat gegen seinen damaligen Verbündeten, als den Urheber des dadurch ihm zugezogenen Schadens, einen Anspruch haben kann, er selbst aber der beschädigten Privatperson dennoch gerecht werden müßte, und nicht dieser, wie fol. — wiederholt behauptet worden, obgelegen, ihre Schädenansprüche gegen Jemand anders, als gegen den Sächsischen Staat zu verfolgen.

Kläger hätte also zur Begründung der Klage außer jener Behauptung, daß die Brücke Eigenthum der Commun Dresden oder des Brückenamtes sei, noch irgend eine thatsächliche Replik vorbringen müssen, wornach dennoch die Verbindlichkeit, deren Erfüllung er fordert, schlüssiger Weise folgen würde. Eine solche ausreichende Replik enthält aber a) weder der sogenannte Gnadenbrief Markgraf Friedrichs, vom 24sten Juni 1311, noch b) die verjährte Zeit hindurch fortgesetzte Einnahme der angeblich verliehenen Zölle und andern Einkünfte, noch c) die verjährte Zeit hindurch fortgesetzte Unterhaltung der Brücke, welche Kläger deshalb angeführt hat. Denn — um nur das hier zu erwähnen, was entweder früher noch gar nicht, oder doch nicht so vollständig zu den ertheilten Entscheidungen bemerkt worden ist — ad a) jene Urkunde vom Jahre 1311, wie sie Hasche, Urkundenbuch zur Dresdener Geschichte Bd. IV. Nr. 47. S. 79. aufbewahrt hat, enthält keineswegs die Ueberlassung der Brücke von Seiten des damaligen Landesherrn an die Stadt, sondern nur die Bestätigung, die derselbe einer Schenkung, welche, wie es scheint, der damalige Stadtrath, also die Stadtcommun von deren Vermögen der damals bereits erbauten Brücke selbst, als einem für sich bestehenden Rechtssubjecte, gemacht hatte, damit sie daraus erhalten, gebaut und reparirt werden möchte. War irgend Jemand Acceptant jener Schenkung für die Brücke, so kann dafür nur der damalige Landesherr selbst angesehen werden, welcher übrigens jenen Act als einen Act religiöser Mildthätigkeit gegen die Brücke bezeichnet und zur Nachahmung empfiehlt. „Nos devotionem, diligentiam et pium affectum, „quo dicti Jurati nostri circa dictum pontem „moventur, quam plurimum commendantes, dictas „villas cum omnibus pertinentiis „caett." praedicto ponti confirmamus „caett." apud dictum „pontem proprietatis titulo perpetuo permanendis." Es liegt also das, was fol. — Kläger behauptet hat, nicht nur nicht in dieser Urkunde, sondern nicht einmal in der erhobenen Klage überhaupt und außerdem eine gleiche Behauptung vor, nach welcher vertragsmäßig die Commun die Verpflichtung zum Bau der Brücke im Allgemeinen, geschweige denn in einem Falle der Art, von welchem hier die Rede ist, übernommen hatte.

Man darf sich vielmehr nicht verhehlen, daß mehrere historische Monumente aus dem Anfange des 14ten Jahrhunderts und aus der Folgezeit davon, daß die Brücke irgend als Gegenstand des Communal-Vermögens angesehen worden, keine Andeutung enthalten, sondern darauf hinweisen, wie die Brücke mit der Kapelle, späterhin Kirche zum heiligen Kreuz

Digitized by Google

in einer solchen Verbindung, welche ersterer die Eigenschaft einer piae causae als des Mittels zum Zwecke des häufigen Besuchs jener besondern auf Wallfahrten in früherer Zeit verlieh, gestanden habe. Dafür sprechen Urkunden, wie z. B. ein Ablaß-Brief Papsts Johanns XXII. für die Kreuzkirche vom Jahre 1319, [im angeführten Urkundenbuche Nr. 57. S. 92. ff.] wenn er an einer Stelle lautet: „cupientes, ut „ecclesiae sanctae Crucis in Dresden Miss„nensis dioeces: et ut structurae pontis trans „fluvium Albea ad communem utilitatem viato„rum ibi transeuntium complendae piis fidelium „elemosynis subveniatur, ipsaque ecclesia con„gruis honoribus frequentetur. Omnibus, „qui — — — in extremis laborantes quicquam „suarum legaverint facultatum, nec non qui fabri„cam, luminaria ornamenta, praeparamenta et „alia dictae ecclesiae et altarium necessaria „et ad reparationem structuram et refor„mationem praedicti pontis manus porrexerint „adjutrices, aut qui pium opus reparationis „ipsius pontis verbo vel opere efficaciter pro„moverint — — — ad quod itaque pium opus „complendum — — — inducimur“ caett. ferner ein Vergleich, vom Landesherrn bestätigt, 1412, wornach sich Nickel von Garnitz „zu Stroppin“ (Struppen) und die ehrsamen Bürgermeister, Rathleute, und Brückenmeister der Stadt zu Dresden von der Wirde und Gebuhrde wegen des heiligen Creutz sich dahin vereinigten: daß „ein itzlicher Bruckenmeister (dem streitig gewesenen) Steinberg unde Steinbroch von des Goteshuses des heil. Creutzes wegen, vorstehen soll — — und zu ewigen Zeiten zu dem Goteshuse des heil. Creutz und zu der Brücken daselbst zu Dresden des vorgenannten Steinbergs und Steinbrochs genießen und gebrauchen, Steine zu verkauffen und an demselbigen Goteshuse und Brücken zu verbuhen — — [s. d. ang. Urkundenbuch Nr. 116. S. 192.] weiter die vom Landesherrn 1413 bestätigte Schenkung eines „Hafs“ an die damals auf der Brücke befindliche Capelle zum heiligen Creutz [a. a. O. Nr. 117. S. 194. ff.] die dem Brückenmeister landesherrlich ertheilte Instruction von 1472 [a. a. O. Nr. 181. S. 307. ff.]

Spätere Urkunden scheinen eine Verschmelzung des Brückenvermögens mit dem der Kreuzkirche, zu welchem auch das Vermögen der Kapelle „zu unserer lieben Frauen Quäckborn“ 1512 geschlagen worden, und welches insgesammt unter der Administration des Brückenmeisters gestellt gewesen, anzudeuten. [Das ang. Urkundenbuch Nr. 199[a]. et [b]. 200. 211[d]. 212. S. 363. ff. 406. ff.] Allein so wenig den angeführten Urkunden in diesem Prozesse ohne weiteres eine Beweiskraft gegen Klägern beizulegen ist, eben so wenig würden diese oder andere Urkunden gegen eine der beklagten Parteien sofort beweisfähig sein, wenn sie auch z. B. gegen das Brückenamt scheinbar etwas Nachtheiliges enthielten, wohin aber — in dem angef. Urkundenbuche Nr. 132. S. 221. Nr. 212. S. 408. Nr. 260[a]. S. 502. — gerechnet werden könnte. Allein auch aus diesen Urkunden ergiebt sich nicht, daß aus den Einkünften des Brückenamtes jemals ein Bau in einem Falle, wie der jetzt streitige ist, bestritten worden wäre, und wenn auch späterhin der Stadtrath, welchem früher 1432 schon ein Mal [vergl. a. a. O. Nr. 132. S. 222.] das Brückenamt auf 10 Jahre mit dem Rechte, einen Brückenmeister zu setzen, vom Landesherrn überlassen ward, fortwährend Administrator desselben geblieben und als solcher im 17ten Jahrhunderte namentlich bei Regulirung der Irrungen, darüber, was „der Rath und was der Landesherr in Dresden“ an Thoren, Brücken u. s. w. in baulichem Wesen zu erhalten habe, betrachtet worden, so ward doch 1638 bei dieser Gelegenheit [s. d. Urkundenbuch a. a. O. Nr. 323. S. 616.] derselbe nur zur Erhaltung des Pflasters auf der Brücke im baulichen Wesen für verpflichtet erachtet.

So wenig Kläger die vertragsmäßige Uebernahme der streitigen Verpflichtung von Seiten der Stadtcommun oder des Brückenamtes zu Bauen bei Veranlassungen der fraglichen Art aus dem Vermögen des letzteren, oder der erstern mit genügender Bestimmtheit hat behaupten können, eben so wenig ist dies der Fall ad b) et c) mit dem Anerkenntnisse einer solchen Verbindlichkeit durch die länger als eine Verjährungszeit fortgesetzte Einnahme und Verwendung der Einkünfte des Brückenamtes zu Bauen an der Brücke, wie bereits fol. — gezeigt worden ist, eben schon darum, weil die Behauptung nicht hat aufgestellt werden können, daß gerade zu Bauen in Folge ähnlicher Veranlassung die Kasse des Brückenamtes verwendet worden sei, wenn Man auch nicht mit den vorigen Gründen fol. — annehmen könnte, daß ähnliche Neubaue in Fällen gleicher Ereignisse, in welchen dem Staate der Ersatz obgelegen haben würde, aus dem Vermögen des Brückenamtes, oder der Stadtcommun bestritten und wenigstens drei Mal wiederholt, unter dem Hinzutritt der hierbei, wie bei juribus discontinuis, zu berechnenden Verjährungszeit nur als actus merae facultatis zu betrachten sein würden, welche eine Acquisitiv-Verjährung auf Seiten des Staats gegen jene moralische Personen nicht würden haben begründen können.

Digitized by Google

II. In besonderer Beziehung auf die für Herstellung der hölzernen Interimsbrücke verwendete Summe von 18,600 Thlrn. sind, zur Begründung der Replik des Anerkenntnisses der streitigen Obliegenheit Beklagter und Mitbeklagtens, die Behauptungen von Klägern aufgestellt worden: a) fol. — der Stadtrath habe, als der König ihm den Bau der hölzernen Interimsbrücke aufgeben lassen, mittelst Berichts vom 29sten Mai 1813 zwar sich bereitwillig erklärt, aber Unzulänglichkeit an bereit liegenden Geldmitteln vorgeschützt, und b) der Stadtrath habe die mittelst Rescripts vom 7ten Juni 1813 als einstweiligen Vorschuß aus der Königlichen Rentkammer verwilligten Gelder durch den aus seiner Mitte der Verwaltung des geistlichen Brückenamts vorgesetzten Bürgermeister, dessen Empfangsbekenntniß vom 21sten Juni 1814 darüber ausgestellt worden, in Empfang genommen.

Abgesehen davon, ob durch diese Handlungen des Stadtraths die Stadtcommun und das Brückenamt gegen den Staat in ein obligatorisches Verhältniß ohne Weiteres würde gebracht worden sein, so hat Man ad a) dem, was fol. — über die Unbestimmtheit der dabei gebrauchten Ausdrücke erwähnt worden ist, beizutreten, und ad b) zu dem, was fol. — dargestellt worden, mit Rücksicht auf Klägers fol. — dawider vorgebrachte Einwendungen zu bemerken: daß es hierbei der Klage allerdings an der stringenten Anführung einer Thatsache fehlt, worin die Annahme des fraglichen Geldes als Darlehn, also mit der Verbindlichkeit des Stadtraths zur Wiedererstattung des tantundem, liegen würde. Dies zeigt sich sofort, wenn Man erwägt, daß Inhalts jenes Rescripts die Staatsregierung sich wie den Bauherrn gerirte und den Stadtrath wie sein Organ, als Verwaltungsbehörde, behandelte, daß ferner die Verwilligung des „einstweiligen Vorschusses" aus der Königlichen Rentkammer, welche wie der Privatschatz des Regenten damals zu betrachten war, erfolgte und daher, wenn in jenem Ausdrucke ein Vorbehalt der Zurückforderung nach der Absicht des damaligen Landesherrn liegen sollte, dieser Vorbehalt zur Sicherung des Regreßanspruchs an die Stände des Landes gemacht worden sein konnte, und daß zu gleicher Absicht und zu demselben Zwecke das Empfangsbekenntniß so, wie es lautet, abgefaßt worden sein mag, da es sich ausdrücklich auf jenes Rescript bezieht, welchem es freilich entsprechen mußte, wenn die Verwilligung nicht als ein Geschenk des Landesherrn beurtheilt werden sollte.

Uebrigens ist die fol. — dunkel angedeutete Ansicht, als ob derjenige, welcher zu einem gewissen Zwecke von einem Andern Geld empfange, zu etwas mehr, als zur Rechnungsablegung über die Verwendung desselben zu dem Zwecke verbunden sei, unrichtig; wäre aber damit zugleich gemeint, daß er zur Erstattung des Geldes verbunden sei, wenn er es zu dem Zwecke, zu welchem es ihm gegeben worden, nicht verwendet hätte, so wäre diese Meinung hier völlig unanwendbar, da Kläger selbst seine Klage darauf basirt, daß zu dem Zwecke des Brückenbaues die erwähnten Summen aufgegangen seien.

Das Weitere fol. — findet durch das ad I. Gesagte seine Erledigung.

Eine Verbindlichkeit der Commun, subsidiarisch das Brückenamt zu vertreten, würde sich aus dem Vorerwähnten und dem Vorbringen der Klage eben so wenig ableiten lassen, da es nicht nur an historischen Nachweisungen von einer Verschmelzung des Brückenvermögens mit dem Commun-Vermögen, sondern auch an einer andern Ausführung, als der, daß der Stadtrath durch ein Mitglied aus seinem Gremio die Verwaltung über das Brückenvermögen geführt habe, fehlt, dies letztere aber an sich noch keineswegs ein Rechtsverhältniß der angenommenen Art zwischen der Commun und dem Brückenamte herbeiführen kann.

Wenn sich nun hieraus ergiebt, daß die Klage, sofern sie gegen die Stadtcommun und das Brückenamt gerichtet, wegen Mangels hinreichend schlüssig vorgebrachter Replik, also in der angebrachten Maaße unstatthaft ist, so ist es aus demselben Grunde

III. ad Grav. 1. 2. Beklagter und ad Grav. 1. 2. Mitbeklagtens außer Zweifel, daß sie nicht schlechterdings abzuweisen gewesen ist, da die Verbesserung der Klage in Ansehung der Replik nicht gerade als unmöglich angesehen werden kann, und die Alte Prozeßordnung tit. 34. nur verbietet, in facto etwas zu suppliren, nicht aber, was davon weit entfernt ist, dem Kläger es nachzulassen in einer neuen Klage, das in facto noch Fehlende, wie hier der Fall ist, vorzustellen.

Uebrigens ist das, was Beklagte und Mitbeklagter im Verfahren zu Unterstützung dieser ihrer Beschwerden in der angegebenen Beziehung auszuführen versucht haben, bereits oben unter 2. mit beachtet worden, und stellt sich für ihren Zweck unerheblich dar. Nur mag mit Rücksicht auf die fol. — aufgestellte Behauptung und deren Ausführung, daß nämlich die Erwerbung öffentlicher Flüsse für Privatpersonen nach Römischem Rechte überhaupt und besonders durch Verjährung unmöglich, also auch die Brücke, wozu das Flußbette als solum superficiei gehöre, gar nicht habe von dem Brückenamte erworben werden können, die Bemerkung hier Platz finden, daß auch regalia majora durch die vom Canonischen Rechte eingeführte

Digitized by Google

Immemorial-Verjährung, deren Kläger sogleich im Eingange der Klage Erwähnung thut, [c. 1. de praescr. in 6to. c. 26. x. de verb. sign.] von Privatpersonen erworben werden können, wo sie die Stelle der landesherrlichen Verleihung vertritt. [vergl. Thibaut, über Besitz und Verjährung §. 75. Seite 182. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 264. Ausg. 1823.]

B. Die Prozeßkosten betreffend. a) Die Kosten des Hauptprozesses anlangend (ad grav. 1. und grav. 3. voriger Appellation Beklagter — und ad grav. 2. und grav. 3. und 4. voriger Appellation Mitbeklagtens). Die angezogenen Gesetzstellen: Erl. Prozeßordnung ad tit. V. §. 3. und das Gesetz vom 11ten Januar 1838 stehen der Compensation dieser Kosten nicht entgegen, weil ungeachtet der Abweisung der Klage, doch überhaupt temeritas litigandi Klägern nicht beizumessen, aber auch besonders rücksichtlich der 18,600 Thaler (und trennen lassen sich nach den Objecten die Prozeßkosten nicht) in dem Empfangsbekenntnisse darüber jedenfalls genügender Schein für Klägern in so weit spricht, daß die Erstattung der Prozeßkosten ihm nicht aufzuerlegen ist.

b) Die Kosten der Litisdenunciationen betreffend, (ad grav. 1. dieser und grav. 4. voriger Appellation Beklagter — und ad grav. 2. dieser und grav. 6. voriger Appellation Mitbeklagtens) so kann Man von den Zweifeln der fol. — benannten Litisdenunciaten gegen die Zulässigkeit dieser Beschwerde fol. — absehen, da sie unerheblich sind, und zwar aus den bereits fol. — angegebenen Gründen, woraus insonderheit in Beziehung auf Mitbeklagtens grav. folgt, daß den Kläger die Verpflichtung zur Erstattung dieser Kosten eben so wenig als Litisdenunciaten trifft.

Die Compensation der durch die von den Hauptparteien eingewendeten Appellationen erwachsenen Kosten unter diesen bedarf keiner Rechtfertigung.

27.

Ueber Auslegung letzter Willen ex tunc.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Adv. H. K. in N.

Unter dem 4. November 1821 errichtete die verehel. Z. ein Testament, in welchem dieselbe ihren Ehemann und ihre zur Zeit ihres Todes lebenden Kinder mit der Bestimmung als Erben ihres Nachlasses einsetzte: „daß, im Falle bei ihrem Tode ihr Ehemann allein noch leben würde, dieser sich ihres Nachlasses ganz allein anmaaßen, im Falle aber neben ihm bei ihrem Absterben auch ein oder mehrere von ihr geborene Kinder sie überleben würden, dieses einzige oder diese mehrere Kinder den ihnen nach den Gesetzen gebührenden Erbtheil aus ihrem Nachlasse erhalten, ihr übriger Nachlaß aber ihrem Ehemanne gehören solle."

Im Jahre 1836 verstarb die verehel. Z. mit Hinterlassung ihres Ehemanns und dreier Kinder.

Bei der Nachlaßregulirung im Jahre 1841 beanspruchte der Vormund der Kinder für dieselben die Intestaterbportion aus dem mütterlichen Nachlasse, wogegen der Wittwer diesen nur den Pflichttheil zugestehen wollte.

Ersterer behauptete, daß der nach den Gesetzen gebührende Erbtheil, welcher den Kindern in dem von ihm nicht angefochtenen Testamente ausgesetzt sei, nur den Intestaterbtheil und zwar den in den zur Zeit des Todes bestehenden Gesetzen bestimmten bezeichnen könne, wogegen der Wittwer darunter an sich schon nur den Erbtheil, welcher Jemandem nothwendig nach den Gesetzen ausgesetzt werden müsse, also den Pflichttheil verstanden wissen wollte und überdem sich darauf bezog, daß das Testament im Sinne des zur Zeit seiner Errichtung im Jahre 1821 geltenden Erbrechts, wonach die Verwandten die Immobilien, der Ehemann die sämmtlichen Mobilien erbte und letzterer nur, wenn keine oder nicht hinreichende Immobilien vorhanden waren, den Notherben den Pflichttheil aus dem Mobiliare zu gewähren und resp. zu ergänzen hatte, auszulegen sei und die verehel. Z., da sie keine Immobilien besessen, nichts als den Pflichttheil im Sinne gehabt haben könne, welcher nach den jetzigen Gesetzen von gleicher Höhe, als nach den frühern sei.

Ueber diese Differenz ward von der Nachlaßbehörde, vom Patrimonialgericht zu G—g, rechtliches Erkenntniß eingeholt.

Die Juristenfacultät erkannte, „daß unter dem, nach den Gesetzen gebührenden Erbtheile nach dem gewöhnlichen, in zweifelhaften Fällen anzunehmenden Sprachgebrauche das Intestaterbtheil zu verstehen sei, daher der beklagte Wittwer dem klagenden Vormunde für seine Pflegebefohlenen die ihnen nach gesetzlicher Vorschrift zukommenden Intestaterbportionen auszuantworten schuldig, er könnte und wollte denn, daß es die Willensmeinung der Erblasserin, seiner Ehefrau, gewesen, ihren Kindern nur den Pflichttheil zu hinterlassen, in sächsischer Frist ꝛc. wie Recht erweisen, welchenfalls ferner ergehe, was Recht sei."

Beklagter, der Wittwer, appellirte hiergegen, aus den oben angegebenen Gründen, und erlangte hierauf auch eine günstige Reformatoria des kgl. Appella-

Digitized by Google

tionsgerichts zu Dresden des Inhalts, „daß Klägers auf ein Mehreres, als auf Gewährung des Pflichttheils für seine Pflegebefohlenen aus dem Nachlasse ihrer Mutter gerichtetes Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt habe."

Dieser Entscheidung waren in der Hauptsache folgende Gründe beigegeben:

„Wenn es sich um die Auslegung des vorliegenden, geraume Zeit vor dem Erscheinen des Mandats vom 31. Januar 1829 abgefaßten Testaments und die Frage, was die testatrix unter dem gesetzlichen Erbtheile verstanden habe, handele, so könne der Natur der Sache nach nur die zur Zeit der Testamentserrichtung bestandene Gesetzgebung als Basis der Interpretation des Willens und der Absicht der testatrix betrachtet werden, da sich kein Anhalten dafür ergebe, daß die Verstorbene bei der Testamentserrichtung an eine vielleicht noch vor ihrem Tode eintretende Veränderung der Erbfolge gedacht und mit Rücksicht hierauf eine Bestimmung dahin habe treffen wollen, daß ihre Kinder die ihnen nach den zur Zeit ihres Todes geltenden Gesetzen zukommenden Erbtheile erhalten sollten. Nach dem zur Zeit der Testamentserrichtung gültigen Rechte sei bekanntlich der Ehemann der Mobiliarerbe seiner Ehefrau gewesen und die Kinder haben, wenn keine Immobilien sich im Nachlaß befanden, den Pflichttheil erhalten. Die Verstorbene habe den Acten zu Folge keine Immobilien besessen. Wenn sie daher in dem Testamente ihren Kindern den gesetzlichen Erbtheil ausgesetzt, so könne sie damit nichts anders, als den Pflichttheil gemeint haben. Der Betrag des Pflichttheils sei durch das oben angezogene Gesetz §. 56. gegen früher nicht abgeändert worden und betrage, da drei Kinder vorhanden seien, den dritten Theil des Nachlasses." —

Gegen dieses Urthel appellirte Kläger, allein das kgl. Oberappellationsgericht bestätigte unter dem 5. Juli 1842 das Erkenntniß zweiter Instanz, und fügte folgende hauptsächliche Entscheidungsgründe bei:

„Dem in den vorigen Entscheidungsgründen aufgestellten Principe, daß man bei Auslegung des vorliegenden, bereits am 4. November 1821 errichteten Testaments von dem zur Zeit der Errichtung gültigen Rechte ausgehen müsse, sei beizutreten gewesen, denn der Einwand Klägers, daß das Testament erst mit dem Tode des Testirers Gültigkeit erlange, sei unrichtig. Dasselbe bestehe, wenn es nur sonst legal errichtet und nicht widerrufen worden sei, von Zeit der Errichtung an, wie das Beispiel von letztwilligen Verordnungen derer beweise, die nach der Errichtung in Geistesverwirrung fallen. Ein anderes würde zu behaupten sein, wenn der Testirer durch Worte oder Handlungen zu erkennen gegeben hätte, daß seine Disposition nach dem Rechtszustande, welcher bei seinem Ableben Statt finden würde, beurtheilt werden solle, was hier nicht der Fall sei. Da nun nach den im Jahr 1821 geltenden Rechten dann, wenn der Nachlaß der Frau blos in Mobilien bestanden, der Ehemann denselben allein überkommen und den Kindern nur den Pflichttheil zu gewähren gehabt habe, so könne man die im Testamente gebrauchten Worte „den den Kindern nach den Gesetzen gebührenden Erbtheil" nur vom Pflichttheile und nicht von einer durch ein späteres Gesetz für den Fall einer Concurrenz zwischen dem Vater und den leiblichen Kindern ganz anders regulirten Intestaterbportion verstehen, und zwar um so weniger, als im Testamente kein Anhalten vorhanden sei, um anzunehmen, die Testirerin habe den Ehemann für den Fall, wenn sie leibliche Kinder hinterlassen würde, schlechter setzen wollen, als es der Rechtszustand, wie er zur Zeit der Testamentserrichtung Statt fand, mit sich gebracht habe. Dies würde aber geschehen sein, wenn man die Dispositon des Erbfolgegesetzes auf die hier in Frage befangene letztwillige Verfügung anwenden wollte. So richtig es übrigens sei, daß jeder Staatsbürger sich auch künftig eintretenden gesetzlichen Bestimmungen unterwerfen müsse, so fehle es doch für den vorliegenden Fall an einer Disposition, daß frühere Verfügungen, die von den späteren Gesetzen abweichen, ihre Kraft verlieren sollen."

28.

Der in Folge irregulärer Postverbindung zwischen dem Orte des Gerichts und dem Wohnsitze des Appellanten verspätete Eingang einer Appellation hat Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann zur Folge, wenn dem Appellanten selbst keine culpa dabei zur Last fällt.

Mitgetheilt vom
Herrn L.G.Actuar W. in ***

In einer vor dem Landgericht zu K. zwischen F. und L. anhängigen Rechtssache wendete Kläger wider den am 30. Januar 1843 publizirten Bescheid erster Instanz das Rechtsmittel der Appellation ein, welche, zufolge der Berechnung, am 9. Februar ejusd. ai. Nachmittags 5 Uhr beim Prozeßgericht eingegangen sein mußte, wenn sie nicht für versäumt erachtet werden sollte. Obschon nun das betreffende Appellationsschreiben von dem nur drei Stunden vom Orte des

Digitized by Google

Gerichts wohnenden Appellanten bereits am 7. Februar zur Post abgegeben worden war, so wurde dasselbe dennoch erst am 10. Februar, mithin nach Ablauf des decendii, dem judicium überbracht.

In Folge einer hierauf dem Appellanten zugefertigten Recognition, daß seine Appellation zwar zu spät eingegangen, gleichwohl aber solche, da über versäumte Appellationen dem Unterrichter eine Cognition nicht zustehe, dem Appellaten zugefertigt worden sei, petirte Kläger rücksichtlich der eingetretenen Verspätung der Einreichung seiner Berufung, unter Antrag auf Berichtserstattung, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und bezog sich zur Begründung seines Gesuchs auf ein ihm von dem Postamte zu Z. ausgestelltes Attestat, in welchem ihm bezeugt wurde, daß er bereits am 7. Februar des Vormittags 10 Uhr seine Appellationsschrift auf die Post gegeben, dieselbe aber deshalb nicht sofort habe befördert werden können, weil eine tägliche unmittelbare Postverbindung zwischen Z., dem Wohnsitze Appellantens, und K., dem Orte des Gerichts, nicht Statt fände.

Allein das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau sprach demungeachtet die Versäumniß der Appellation aus, und versagte demzufolge Klägerm die nachgesuchte restitutio in integrum, indem es dahin erkannte:

„Dieweil demjenigen, welcher gegen ein Versäumniß Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf den Grund der allgemeinen prätorischen Clausel sucht, keine Nachlässigkeit von seiner Seite zur Last fallen darf, er sich daher von den Verhältnissen, in deren Gefolge ein Versäumniß eintreten könnte, genau unterrichten muß, nun aber Kläger die ihm obgelegene Vigilanz dadurch vernachlässigt hat, daß von ihm sich darum nicht bekümmert worden, an welchen Tagen und zu welchen Stunden die Post von Z. nach K. abgeht; so ist die von ihm gegen den Bl. — befindlichen, am 30. Januar 1843 publizirten Bescheid, am 10. Februar ejusd. ai. eingereichte Appellation für versäumt zu achten; es hat auch sein Suchen um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht Statt ꝛc.“

29.

In Städten ist der Rathhausseiger die Normaluhr für gerichtliche Handlungen.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Advocat K. in C.

In einer vor dem Justizamt zu C. anhängigen Executivklagsache war zur Abnahme des dem Verklagten auferlegten Diffessioneides der 17te Mai 1843 als Schwörungstermin anberaumt worden.

In diesem Termine erschienen vor 12 Uhr Mittags der Kläger nebst seinem Sachwalter, ingleichen des Beklagten Anwalt. Letzterer gab sich für seinen Clienten an, unter dem Bemerken, daß dieser vor kurzer Zeit mit ihm gesprochen habe und bald selbst erscheinen werde. Die Rathhausthurmuhr hatte bereits die 12te Mittagsstunde ausgeschlagen. Beklagter war jedoch noch nicht an Amtsstelle anwesend. Erst wenige Minuten nach dem Ausschlagen der 12ten Stunde und, wie dessen Sachwalter behauptete, noch während des Nachschlagens einer anderen Stadtuhr fand sich Beklagter persönlich an Amtsstelle ein und erklärte sich zur Leistung des ihm zuerkannten Eides bereit, wobei dessen Sachwalter bemerkte: es sei eine bekannte Sache, daß auch nach 12 Uhr geschworen werden könne, wenn nur das Angeben vor 12 Uhr erfolgt wäre; er, der Sachwalter des Schwörenden, habe sich für letzteren vor 12 Uhr angegeben, und dieß sei genügend.

Dagegen bestritt Kläger, unter Berufung auf das Zeugniß der Gerichtsbeisitzer, welche versicherten, daß es bei dem Erscheinen des Beklagten an Amtsstelle auch das zweite Mal bereits 12 Uhr ausgeschlagen habe, die Richtigkeit jener Behauptung und führte übrigens an: im Schwörungstermine müsse nach der erläuterten Prozeß-Ordnung zu Titel 4. §. 5. der zur Eidesleistung Vorgeladene selbst vor Mittags 12 Uhr an Gerichtsstelle erscheinen und persönlich sich angeben; der Sachwalter desselben sei im Schwörungstermine blos Assistent des Vorgeladenen und könne daher für seinen Clienten nicht gültig erscheinen und nicht gültig sich angeben; demnach habe Beklagter an dem Eide sich versäumt.

Unter solchen Umständen fand das Amt die Eidesleistung bedenklich und beschloß, über das Ergebniß des Termins rechtlich erkennen zu lassen.

In dem hierauf eingeholten Urthel erkannte die Juristenfacultät für Recht:

„Weil Beklagter zu dem sec. fol. — am 17. Mai 1843 anberaumt gewesenen Schwörungstermine, der ihm nach fol. — richtig behändigten, eine völlige sächsische Frist enthaltenden Ladung ohnerachtet, sich vor Zwölf Uhr Mittags in Person nicht angegeben, wie ihm nach Vorschrift der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. IV. §. 5. obgelegen, sondern besage des Protokolls fol. — sich erst, nachdem auf dem Rathhausseiger, welcher für gerichtliche Actus als die Normaluhr anzusehen, die Mittagsstunde ausgeschlagen, an Gerichtsstelle eingefunden, auch ein legales Hinderniß seines Verzugs nicht beigebracht, weniger sofort bescheiniget: So ist der fol. — erkannte Diffessionseid für versäumt zu achten, derowegen es bei dem fol. — alleg. gesprochenen condematorischen Bescheide nunmehro schlechterdings sein Verbleiben hat, immaaßen Beklagter auch die fernerweit verursachten Kosten Klägern zu erstatten verbunden ist.“

Dieses Urthel wurde rechtskräftig.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 2.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 11. Vierter Jahrgang. **1844.**

30.

Ueber die Frage, ob und in wie weit der Gerichtsherr verpflichtet ist, seinen Gerichtsverwalter zu vertreten?*) sowie über die Litisdenunziation.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Reg. S. —ch— in Gera.

Die obige Frage, welche in neuester Zeit mehrfach Gegenstand rechtlicher Beurtheilung geworden ist, hat in Schriften eine sehr verschiedenartige Beantwortung erfahren, und es haben sich gemeinrechtlich noch keineswegs über sie gleichförmige Ansichten gebildet, indem vielmehr zur Zeit über das rechtliche Verhältniß des Gerichts-Inhabers zu dem Justitiar, die eigenthümliche Natur der Patrimonialgerichtsbarkeit und die einschlagenden Grundsätze des öffentlichen Rechts sehr abweichende Meinungen aufgestellt werden.**)

Es dürfte daher die Mittheilung des nachstehenden, der neuesten Zeit angehörigen Rechtsfalls, worüber die rechtskräftigen Entscheidungen der Juristenfakultäten zu Leipzig, Göttingen und Heidelberg vorliegen, nicht unwillkommen sein.

Der Fall ist folgender: Die Gerichte zu L. und der Inhaber derselben wurden im Jahre 1830 von der N. Nschen Gläubigerschaft wegen Gewährung eines für dieselbe von C. an den dortigen Gerichtshalter X. gezahlten, von diesem aber veruntreueten Depositums in rechtlichen Anspruch genommen. Die Beklagten bestritten nicht nur die Verbindlichkeit für die Vergehungen und widerrechtlichen Handlungen des Justitiars einzustehen, sondern stellten auch mehrere thatsächliche Behauptungen der Klägerin in Abrede.

Da die faktische Grundlage des Klaganspruchs aus den Entscheidungsgründen hinlänglich hervorgeht, so kann deren besondere Hervorhebung hier füglich unterbleiben.

Das erste im Jahre 1831 von der Juristenfakultät zu Leipzig gesprochene Erkenntniß erkannte auf Beweis der Klage, und zwar aus folgenden Gründen:

Den Grund des Klagvorbringens haben sowohl Beklagte, als Mitbeklagter größten Theils verneint, aber auch die Zulässigkeit des Anspruchs, selbst unter Voraussetzung, daß die angegebene Summe der von C. an die Gerichte zu L. einzuzahlen gewesenen Kaufgelder an den damals angestellten Gerichtsverwalter X. sollte erlegt und von demselben zum Theil veruntreut worden sein, bestritten, da die Klage nicht auf der Thatsache beruhe, daß von C. die Zahlung an Gerichtsstelle und in Gegenwart zweier Schöppen an den Gerichtshalter X. geschehen sei.

Insonderheit glaubt Mitbeklagter, daß nach bestehenden rechtlichen Grundsätzen über die Verwaltung der Patrimonialgerichtsbarkeit durch Gerichtshalter, dem Patrimonialgerichtsherrn die Verbindlichkeit zur Gewährleistung für die bei seinem Patrimonialgericht liegenden Depositengelder nicht obliege.

Allein, mag immer der Justitiar eines Patrimonialgerichts als mittelbarer Staatsbeamter betrachtet werden, so ist dadurch doch keineswegs der Gerichtsherr der Verbindlichkeit enthoben, den von ihm angestellten Justitiar wegen der ihm in seiner Amtsverwaltung zur Last fallenden Verschuldungen zu vertreten. Der Gerichtsherr ist es, welcher die Patrimonialgerichtsbarkeit, als ein dingliches Befugniß, in eigenem Namen, nach den Gesetzen des Staates, und unter dessen Ober-Aufsicht, durch einen von ihm dazu beauftragten Justitiar verwalten läßt.

Daher ist das zwischen dem Gerichtsherrn und dem Justitiar bestehende Rechtsverhältniß nicht anders, als nach der rechtlichen Natur des Mandatsvertrags zu bestimmen. Die Gesetzgebungen mehrerer deutscher Staaten überlassen es sogar dem Patrimonialgerichtsherrn, wenn er die dazu erforderlichen Eigenschaften besitzt, die Gerichtsbarkeit in eigener Person auszuüben, und sich dabei eines zu den Acten vereideten Protocollanten zu bedienen; oder, wenn er einen Gerichtsverwalter bestellt, doch solche gerichtliche Verhandlungen, die ihn den Ansprüchen der dadurch benachtheiligten Personen aussetzen können, sich ganz oder doch seiner Mitwirkung vorzubehalten. [Leist's Handbuch des deutschen Staatsrechts §. 140. Göttingen 1803. Klüber's Staatsrecht des deutschen Bundes §. 288. 289.]

Diese Bestimmungen giebt der Patrimonialgerichtsbarkeit, für die Art ihrer Ausübung auch die ältere Churſächsische Prozeßordnung vom Jahre 1622, welcher in den Fürstl. Reuß. Landen gesetzliche Kraft

*) Vergl. Jahrg. I. d. Wochenblattes S. 87.—93. Jahrg. II. S. 48.—53. ferner Jahrg. III. S. 186. 187. D. Red.

**) S. Hesse, Ansichten über die Patrimonialgerichtsbarkeit ꝛc. Altenburg 1842.

beigelegt worden; und man hat im vorliegenden Falle auf davon abweichende neuere Landesgesetze sich nicht berufen. Welche engere Grenzen aber auch in neuester Zeit die Gesetzgebung verschiedener deutscher Staaten der Patrimonialgerichtsbarkeit gezogen hat, so besteht sie doch überall da, wo sie sich noch findet, als eigenthümliches, einem angestellten Justitiar vom Patrimonialgerichtsherrn zur Verwaltung aufgetragenes Recht des Letztern, für dessen gesetzmäßige Verwaltung durch den von ihm angestellten Gerichtshalter einzustehen, er als Mandant verpflichtet ist. Dieser Obliegenheit, welche selbst in denjenigen deutschen Staaten, wo die Anstellung der Justitiare für Patrimonialgerichte der Landesherrlichen Bestätigung unterliegt, und der freien Wahl des Gerichtsherrn entnommen ist, demselben nicht erlassen wird, [Königl. Baier. Organisations-Edict über die Patrimonialgerichtsbarkeit v. 8. Septbr. 1808 §. 43.] steht auch der Rechtssatz nicht entgegen, daß die Ueberschreitung eines gegebenen Auftrags von Seiten des Mandatar den Machtgeber im Verhältniß zu einem Dritten nicht verpflichte; denn hier ist nicht die Frage von Ueberschreitung des Auftrags an den Gerichtshalter zur Verwaltung der Patrimonialgerichtsbarkeit, sondern von unerlaubten Handlungen, welche der Gerichtshalter in Ausübung seines erhaltenen Auftrags begehet, für welche der Mandant sowohl nach der Natur der Sache, als nach positiven Gesetzen, [l. 5. §. 3. D. de doli mali et metus except. „Actoris qui exigendis pecuniis praepositus est, etiam posterior dolus domino nocet.“ l. 5. §. 8. l. 11. §. 4. D. de instit. act. l. 17. §. 9. D. ad Leg. aquil. l. 11. pr. D. locati. Hertius, de obligatione mandantis et mandatarii, contemplatu tertii, §. XV. (in Opusc. Vol. I. T. 3. p. 110.) Thibaut, im Pandecten-Recht §. 871.] haftet.

Nur dann wird diese Verantwortlichkeit einen Patrimonialgerichtsherrn nicht treffen, wenn dem Gerichtshalter zwar in seiner Amtsführung eine Verschuldung beizumessen ist, aber in Geschäften der Gerichtsverwaltung, welche der Gerichtsherr sich zu eigener Ausübung vorbehalten, diese als solche, welche der Amtsführung des Gerichtsverwalters nicht überlassen worden, zur öffentlichen Kunde gebracht hat. Ist nun solches in Beziehung auf Annahme und Aufbewahrung der zum gerichtlichen Depositum einzuzahlenden Gelder geschehen, und hat dessen ungeachtet der Deponent an den Gerichtshalter, ohne Vorwissen des Gerichtsherrn, gezahlt, so kann Letzterer im Fall einer vom Gerichtshalter begangenen Veruntreuung nur in so fern, als ihm selbst dabei eine Verschuldung zur Last fällt, in Anspruch genommen werden. Außerdem liegt die Verwaltung des gerichtlichen Depositum in dem einem Gerichtshalter vom Gerichtsherrn übertragenen amtlichen Berufe, und der Deponent, der an ihn zahlt, handelt ebenso rechtsbeständig, auf Gefahr des Gerichtsherrn, als jede Zahlung an den, welcher zu deren Empfangnahme für fremde Rechnung gehörig bevollmächtigt war, mit voller rechtlicher Wirkung geschiehet.

Im vorliegenden Falle ist nun ebensowenig beigebracht worden, daß dem Gerichtshalter zu L. die Annahme und Verwaltung der zum gerichtlichen Depositum zu bringenden Gelder zu der Zeit, in welcher Christian Gottlob C. an den Gerichtshalter zu L. die von ihm an das Gericht zu zahlenden Kaufgelder erlegte, nicht überlassen, und solches zu öffentlicher Kenntniß gebracht gewesen sei, als daß nach besondern gesetzlichen Vorschriften in den Fürstl. Reuß. Landen bei Patrimonialgerichten die (Einzahlung der) daselbst zum Depositum zu bringenden Gelder nicht anders, als in Gegenwart wenigstens zweier Schöppen rechtsbeständig erfolgen könne. Also wird es nur auf den Beweis der bei der Antwort auf die Klage verneinten Thatsätze ankommen, in wiefern, dem Suchen der Kläger gemäß, künftig in der Sache zu entscheiden sein dürfte; und es ist daher dieser Beweis den Klägern in vorstehendem Erkenntniß auferlegt worden.

Dagegen hat die von Beklagten und Mitbeklagtem an C. geschehene Litisdenunciation nicht statt finden können; denn sie kann nur zu einem Regreßanspruche führen, dessen Zulässigkeit, nach übereinstimmender Meinung bewährter Rechtslehrer, [Strubens rechtliche Bedenken B. 1. Nr. 16. Hommel, obs. 191. Biener, systema process. §. 330. nota 1. Danz, Grundsätze des Prozesses, §. 486.] von einer vorausgehenden Litisdenunciation nicht abhängig ist.

Dieses Erkenntniß wurde auf dagegen von Beklagten eingewendete Leuterung mit der alleinigen Abänderung, daß die Klage gegen das Gericht L. nicht Statt habe, bestätiget durch ein Erkenntniß der Juristenfakultät zu Göttingen vom Jahre 1836, welchem folgende Gründe beigefügt sind:

ꝛc. I. in der Hauptsache, so beschweren die Beklagten sich darüber, „daß die Klägerin nicht refusis expensis abgewiesen, sondern zum Beweise der Klage zugelassen worden ist.“

Bei der Würdigung dieser Beschwerde wird zunächst die Form der angeblich erfolgten gerichtlichen Deposition zu berücksichtigen, sodann aber die Frage nach der Haftverbindlichkeit theils des Gerichtes, theils des Gerichtsherrn zu beantworten sein.

Was die Form der gerichtlichen Deposition betrifft, so behauptet die Klägerin, daß der Gastwirth C. die in der Klage bezeichneten Summen, zum Behuf gerichtlicher Hinterlegung, an den ehemaligen Gerichtsdirektor X. gezahlt habe; aber daß dieser die Zahlungen an der Gerichtsstätte, oder auch nur überhaupt innerhalb des Gerichtsbezirks L. in Empfang genommen habe, und daß die Gerichtspersonen dabei gegenwärtig gewesen wären, das behauptet sie nicht, und so ist dies denn auch nicht zum Beweise verstellt. Die Beklagten sind jedoch [Bl. — der Akten] der Meinung, daß für gerichtlich deponirt nur diejenigen Gegenstände geachtet werden können, welche an der Gerichtsstätte im Beisein der Gerichtspersonen niedergelegt worden sind. Es ist daher vor Allem die Richtigkeit dieser Ansicht zu prüfen.

Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als brächte schon der Begriff des gerichtlichen Depositi es mit sich, daß die Uebergabe an der Gerichtsstätte erfolgen müßte. Allein erwägt man die Sache genauer, so zeigt sich bald, daß das eigentlich Charakteristische des gerichtlichen Depositi nicht sowohl in dem Orte liegt, wo die deponirten Gegenstände aufbewahrt werden, als vielmehr darin, daß sie der Sorgfalt des Gerichts anvertraut werden. Und selbst wenn die Aufbewahrung an der Gerichtsstätte für wesentlich anzusehen wäre, so würde daraus noch immer nicht folgen, daß auch die Empfangnahme an der Gerichtsstätte gerade vor sich gehen müßte. Schon deshalb ist denn auch auf die von den Beklagten in Bezug genommenen Bestimmungen der Kammergerichts-Reformation v. 1531 §. 36. (nicht, wie Bl. — der Akten steht, 35.) und der Kammergerichts-Ordnung Thl. 1. Tit. 30. §. 8., welche nur die Aufhebung deponirter Gelder zum Gegenstand haben, kein Gewicht zu legen. Es kömmt indessen hinzu, daß sie überall keine gemein-

Digitized by Google

rechtliche Bedeutung haben, sondern lediglich als besondere Vorschriften für das ehemalige Reichskammergericht zu betrachten sind. Andere, das gerichtliche Depositum insbesondere betreffende gesetzliche Vorschriften aber liegen überall nicht vor; und sonach kann die Frage nur noch die sein, ob etwa die allgemeinen Grundsätze von der Gerichtsbarkeit die Nothwendigkeit mit sich führen, die bei einem bestimmten Gericht zu hinterlegenden Gelder an der Gerichtsstätte, oder doch wenigstens innerhalb des Gerichtssprengels zu übergeben. An die Gerichtsstätte nun sind selbst Handlungen der streitigen Gerichtsbarkeit nicht schlechterdings gebunden, [Linde, Lehrbuch des Civilprozesses, §. 172.] geschweige denn Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit. [Glück, ausführl. Erläuterung d. Pand. Thl. 3. 2. Aufl. S. 101. 102.]

Nur außerhalb des Gerichtsbezirks können Handlungen der streitigen Gerichtsbarkeit gültiger Weise nicht vorgenommen werden. Hiervon aber liegt der Grund lediglich darin, daß das dem Richter zustehende Recht des Zwanges, ohne welches die streitige Gerichtsbarkeit nicht ausgeübt werden kann, in die Grenzen seines Gerichtssprengels eingeschlossen ist, [L. ult. D. de jurisdictione] und dieser Grund läßt sich auf die willkührliche Gerichtsbarkeit nur insofern übertragen, als sie eine gemischt willkührliche ist. Daher sind denn auch die angesehensten Rechtslehrer, z. B. Wernher, observ. forens. P. 6. obs. 314. P. 8. obs. 403., Leyser, medit. ad Pandect. spec. 29. med. 2. spec. 354. med. 2., Pufendorf, de jurisdict. German. P. 1. c. 4. §. 69. seqq., der Ansicht, daß der Richter Handlungen der rein willkührlichen Gerichtsbarkeit, wozu die Empfangnahme gerichtlicher Depositа unstreitig gehört, außer seinem Gerichtssprengel auf eine eben so vollgültige Weise, wie innerhalb desselben, vornehmen könne. Die Richtigkeit dieser Ansicht ist für alle Classen von Richtern dieselbe; aber bei den Verwaltern ländlicher Patrimonialgerichte erscheint, im Interesse der Gerichtsuntergebenen, die Anwendung derselben sogar als ein unabweisbares Bedürfniß. Denn da dergleichen Gerichtsverwalter mehrentheils außer den Grenzen ihres Gerichtssprengels wohnen, und an der Gerichtsstätte sich nur von Zeit zu Zeit einfinden; so würden die Gerichtsunterthanen in einer sehr üblen Lage sein, wenn ihnen nicht vergönnt wäre, sich in Bezug auf Handlungen der rein willkührlichen Gerichtsbarkeit an den Gerichtsverwalter, auch außerhalb des Gerichtsbezirks, in dessen Wohnung zu wenden. Diesem Bedürfnisse entspricht nun auch insbesondere der [nach Bl. — der Acten] in G. gerade herrschende Gebrauch. Im gegenwärtigen Falle kömmt zu allem Andern noch der Umstand hinzu, daß die fraglichen Kaufgelder nur eben an das Patrimonialgericht L. gezahlt werden konnten, und daß daher, wo sie auch immer dem Verwalter dieses Gerichtes eingehändigt wurden, kein anderer Richter in seinen Befugnissen sich irgend für beeinträchtiget achten konnte.

So wenig nun aber gesetzliche Vorschriften die Gültigkeit einer gerichtlichen Hinterlegung an den Ort der Empfangnahme binden, ebenso wenig machen sie dabei die Zuziehung der Gerichtspersonen zu einem wesentlichen Erfordernisse. Die Beklagten, indem sie das Gegentheil darzuthun suchen, verwechseln durchgängig die Gültigkeit der Handlung mit dem Beweise, daß sie vorgenommen worden, und selbst die gesetzlichen Bestimmungen über diesen fassen sie meist unrichtig auf. So berufen sie sich, was das gemeine Recht betrifft, theils auf die bekannten Stellen über die Unzulänglichkeit Eines Zeugen, theils auf das c. 11. X. de probationibus — denn ohne Zweifel ist Bl. — d. A. diese Stelle gemeint — demzufolge der Richter zur schriftlichen Aufnahme der gerichtlichen Verhandlungen „aut publicam, si potest habere, personam, aut duos viros idoneos“ zuziehen soll. Sie übersehen dabei aber nicht nur, daß ausnahmsweise auch schon das Zeugniß eines Einzigen, wenn es in Amtssachen abgelegt wird, einen vollen Beweis ausmachen kann; sondern auch, daß die im c. 11. X. de probat. enthaltene Vorschrift sich lediglich auf prozessualische Verhandlungen bezieht und nach dem gemeinen Gerichtsgebrauch, selbst hinsichtlich dieser, bei Seite gesetzt zu werden pflegt, sobald der Richter zugleich als Aktuarius verpflichtet ist. Auf eine ähnliche Weise, wie mit diesem Texte des canonischen Rechts, verhält es sich mit der von den Beklagten in Bezug genommenen particularrechtlichen Bestimmung. Die alte sächs. Prozeßordnung nämlich macht es Tit. 2. §. 2. den Gerichtsherren zur Pflicht: „einen tüchtigen und geschickten Notarium — — — zu ordnen, denselben — (zu) vereyden und durch ihn jedesmal, im Beisein der Gerichtspersonen, den Akten und Gerichtsbüchern dasjenige einverleiben, registriren und schreiben (zu) lassen, was sich nach Gelegenheit des Negotii und Processus eignet und gebühret, und nicht (zu) gestatten, daß ohne Unterschied einer und der ander von ihren Dienern, die dazu nicht bestellet, noch geschworen — — — eines und das ander zu registriren und ein(zu)zeichnen, sich unterstehen mögen.“

Hier nun wird über die Erfordernisse der vor Gericht vorzunehmenden Handlungen selbst offenbar nichts gesagt. Die Stelle spricht nur von der Anfertigung der Protocolle und der Eintragung in die Gerichtsbücher, und auch hierbei tritt unverkennbar als Hauptzweck dieses hervor, zu verhindern, daß dergleichen Scripturen von ungeeigneten Personen angefertiget werden; allerdings aber wird dabei zugleich der Zuziehung der Gerichtspersonen gedacht, und es leidet daher keinen Zweifel, daß durch diese die Glaubwürdigkeit der gerichtlichen Schriften wesentlich bedingt wird. Allein hieraus folgt keineswegs, daß eben dies von den Handlungen gelten müßte, welche durch jene Schriften bekundet werden. Denn die Frage nach der Gültigkeit einer gerichtlichen Handlung ist von der nach den Mitteln, sie zu beweisen, ganz verschieden, und selbst der Beweis gerichtlicher Handlungen ist nicht ausschließlich auf die durch die Akten gebotenen Beweismittel beschränkt. Indessen angenommen auch, es wäre dem nicht so, die Gültigkeit der in den Akten verzeichneten Handlungen hinge mit der Beweiskraft der Akten unzertrennlich zusammen — immer würde der Umstand nicht übersehen werden dürfen, daß die ganze Prozeßordnung lediglich die Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit zum Gegenstande hat, von der allein auch der von den Beklagten als Auctorität angeführte Kind [Quaest. for. ed. 2. Tom. 3. cap. 57.] spricht.

Die Beklagten berufen sich nun aber nicht bloß auf allgemeine Grundsätze und Vorschriften, sondern sie stützen sich überdieß auf eine ganz spezielle, das Patrimonialgericht L. gerade betreffende Bestimmung, nämlich auf ein von Fürstl. L. R. in Sachen des ehemaligen Gerichtsherrn zu L., Kammerraths v. T., gegen den ehemaligen Gerichtsverwalter X. abgegebenes und rechtskräftig gewordenes Erkenntniß

Digitized by Google

v. 21. Febr. 1821, welches, ihrer unbestrittenen Versicherung nach, den Gerichtsverwalter X. ausdrücklich verpflichtete, „alle Handlungen auch der willkührlichen Gerichtsbarkeit an ordentlicher Gerichtsstelle, im Beisein von wenigstens 2 Gerichtspersonen vorzunehmen."

Hierbei ist nun freilich soviel auf den ersten Blick klar, daß dieses Urtheil, als solches, auf die Verhältnisse dritter Personen, welche an dem Rechtsstreite keinen Theil genommen, keinen Einfluß haben konnte. Allein es ist zu erwägen, daß dasselbe von der Behörde grade abgegeben wurde, welche dem X. in Bezug auf seine Amtsführung vorgesetzt war, und daß es daher nicht als bloßes Urtheil, sondern zugleich als eine dem X. ertheilte Dienst-Instruktion zu betrachten war. Dergleichen Dienstinstruktionen sind aber nicht nur bindend für den Beamten, sondern es haben auch diejenigen, welche der Wirkungskreis der Beamten berührt, sich dieselben zur Nachachtung dienen zu lassen. Es scheint daher, von diesem Gesichtspunkte aus die Sache so aufgefaßt werden zu müssen: Da die dem Gerichtsverwalter ertheilte Weisung keinen Unterschied macht zwischen Handlungen der vermischt und Handlungen der rein willkührlichen Gerichtsbarkeit, so sind darunter auch diese letzteren begriffen; mithin durfte der Gerichtsverwalter die ad depositum judiciale zu zahlenden Gelder nur an der Gerichtsstätte und im Beisein der Gerichtspersonen in Empfang nehmen; sind sie ihm anderwärts übergeben, und nicht in Gegenwart der Gerichtspersonen, so können sie überall nicht für gerichtlich deponirt gelten. So scheint es. Indessen, bei genauerer Prüfung gelangt man dennoch zu einem andern Resultate. Denn eines Theils erklärt das Urtheil die Handlungen, bei welchen der Gerichtsverwalter die ihm ertheilte Vorschrift unbeachtet lassen möchte, nicht für nichtig; und andern Theils konnte jene Vorschrift für die Gerichtsunterthanen nur dann bindende Kraft haben, wenn sie ihnen gehörig bekannt gemacht wurde; von einer solchen Publication findet sich jedoch in den Akten keine Spur. So gewiß also auch X. pflichtwidrig handelte, wenn er die in Frage stehenden Gelder nicht an der Gerichtsstelle, und ohne Zuziehung der Gerichtspersonen, in Empfang nahm, so darf doch diese seine Pflichtwidrigkeit weder dem Deponenten, noch denjenigen Personen, für welche die Gelder deponirt werden sollten, zum Nachtheil gereichen. Die Gelder sind daher für gerichtlich deponirt zu achten, wenn auch nur die in der Klage bezeichneten Thatsachen dargethan werden.

Setzt man nun aber diesen Beweis als gelungen voraus, so fragt es sich ferner, ob den Patrimonialgerichten zu L., oder dem dortigen Gerichtsherrn rechtlicher Weise zugemuthet werden könne, für die dem Gerichtsverwalter X. Schuld gegebene Veruntreuung zu haften.

In Bezug auf das Gericht geht aus den Akten zur Genüge hervor, daß bei dem streitigen Deposito die Amtsnachfolger des gewesenen Gerichtsverwalters X., desgleichen Richter und Gerichtsschöppen für ihre Person durchaus nicht betheiligt sind.

Auch erklärt die Klägerin [Bl. — der Akten] ausdrücklich, daß ihr Anspruch lediglich gegen das Patrimonialgericht als moralische Person gerichtet sei. Allein wie man auch im Allgemeinen über die Begründung von Verbindlichkeiten denken mag, deren Subjekt eine s. g. moralische oder juristische Person sein soll; so ist doch jedenfalls klar, daß eine juristische Person, als solche, auf Entschädigung mit Erfolg nur dann belangt werden kann, wenn sie sich im Besitz eines ihr zuständigen Vermögens befindet, oder, als universitas, eine Einrichtung hat, die ihr gestattet, von den einzelnen Mitgliedern für gemeinsame Zwecke Geldbeiträge einzufordern. Bei Gerichtsbehörden aber fehlt es an diesen Voraussetzungen. Ein Gericht, als solches, hat kein Vermögen. Alles, was auf den ersten Blick dafür angesehen werden könnte, gehört entweder dem Staate oder bei Patrimonialgerichten dem Gerichtsherrn, oder den einzelnen Gerichtspersonen, als Einzelnen. Auch liegt es keineswegs in den Befugnissen eines, durch eine Mehrzahl von Personen gebildeten Gerichtes, seine Mitglieder für gemeinsame Zwecke zu besteuern. Daher sind überhaupt gegen ein Gericht, als solches, Entschädigungsklagen unstatthaft, und eben deshalb stellt sich die von den Beklagten erhobene Beschwerde, inwieweit sie den Umstand betrifft, daß die Klage gegen das Gericht zugelassen worden ist, als gerechtfertigt dar.

Anlangend die Haftverbindlichkeit des Gerichtsherrn, so wird diese in den Gründen des vorigen Erkenntnisses daraus abgeleitet, daß das zwischen dem Gerichtsherrn und dem Justitiar bestehende Rechtsverhältniß nicht anders, als nach der rechtlichen Natur des Mandats-Verhältnisses zu bestimmen sei, der Mandant aber für die unerlaubten Handlungen, welche der Mandatar in Ausübung des erhaltenen Auftrags begehe, (auch wenn sie nicht mit in dem Auftrage begriffen sind) sowohl nach der Natur der Sache als nach positiven Gesetzen haften müsse.

Diese ganze Ansicht suchen indeß die Beklagten als unrichtig darzustellen. Und in der That führt das bloße Mandatsverhältniß eine Haftverbindlichkeit, wie sie von den vorigen Urtheilsverfassern angenommen wird, nicht mit sich, weder nach der Natur der Sache, die vielmehr dafür spricht, daß eben ein Jeder nur wegen seines eigenen Unrechts verantwortlich sei, noch nach positiven Gesetzen. Zwar berufen sich die vorigen Urtheilsverfasser auf mehrere Stellen, unter welchen sie für besonders wichtig L. 5. §. 3. D. de doli mali et metus exceptione zu halten scheinen. Allein angenommen auch, der Sinn dieser Stelle wäre, was keineswegs außer Zweifel ist, der, daß der dominus für jeden dolus des actor zu haften habe, so würde doch damit noch immer nichts bewiesen sein. Es ist nämlich ausgemacht, daß hier unter dem actor ein von seinem Herrn ad exigendas pecunias angestellter Sclav zu verstehen ist; und wenn gleich Manches, was Rechtens ist, unter der Voraussetzung herrschaftlicher Gewalt, sich auf das Verhältniß der Bevollmächtigung übertragen läßt, so würde doch in diesem Falle eine Uebertragung schlechterdings unstatthaft sein. Denn nach ausdrücklicher Bestimmung der L. 15. pr. et §. §. 1. 2. D. de dolo malo und der L. 4. §. 23. D. de doli mali et metus exceptione kann der dolus freier und unabhängiger Stellvertreter, sie mögen nun Administratoren oder Tutoren, oder Procuratoren sein, gegen den Repräsentirten immer nur insoweit geltend gemacht werden, als dieser davon Gewinn gehabt hat. Was die andern von den vorigen Urtheilsverfassern angeführten Stellen betrifft, so ist die L. 11. §. 4. D. de institoria actione dem in Frage stehenden Gegenstande eigentlich ganz und gar fremd, da sie weiter nichts sagt, als daß der Herr eines Ladens, ungeachtet der von ihm im Laden angebrachten schriftlichen Warnung, sich mit seinem Diener in keine Geschäfte einzulassen, aus den von diesem mit dritten Personen geschlossenen Verträgen dennoch belangt werden könne,

Digitized by Google

sobald zur Zeit des Abschlusses die Warnung vertilgt gewesen sei, gleichviel, auf welche Weise und von wem, also auch wenn etwa in böslicher Absicht der Diener selbst sie vertilgt haben sollte. Dagegen wird allerdings die L. 5. §. 8. D. de institoria actione: „Idem ait, si libitinarius — — — servum pollinctorem habuerit isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem", welche sich analoger Weise wohl auch auf frei Bevollmächtigte anwenden läßt, von manchen Schriftstellern so ausgelegt, als beruhe sie auf dem Grundsatz, daß der Präponent, als solcher, auch wegen der vom institor bei Ausübung seines Amtes begangenen Vergehen in Anspruch genommen werden könne, zwar nicht mit der institoria, aber doch mit einer quasi institoria actio. [Glück, ausführl. Erläuter. der Pandekten. Th. 14. S. 247.]

Allein diese Erklärung ist unrichtig. Die Klage gegen den Herrn wird als eine quasi institoria bloß deshalb bezeichnet, weil der servus pollinctor für keinen eigentlichen pollinctor gilt. Sodann ist die Klage auch keine Klage aus einem Vergehen, sondern aus dem (von den Angehörigen des Verstorbenen) mit dem Pollinctor geschlossenen Vertrage, durch welchen dieser die Behandlung der Leiche in Verding genommen. [Lauterbach, coll. theor. pract. lib. 14. tit. 3. §. 19. Berger, Resolutiones legum. Lib. 14. tit. 3. quaest. 3. Cocceji, Jus civ. controvers. Lib. 14. tit. 3. quaest. 4.]

Der Grund aber, weshalb mit dieser Klage auch für die von dem Pollinctor entwandten Sachen Ersatz gefordert werden kann, liegt darin, daß der eingegangene Vertrag, wie den Pollinctor selbst, so auch den Herrn zur custodia im eminenten Sinn verpflichtete; denn dem zu dieser Verpflichteten wird die von einem Dritten verübte Entwendung der zu bewahrenden Sache im Zweifel zugerechnet. [§. §. 17. —19. J. de obligationibus, quae ex delicto nascuntur. L. 52. §. 3. D. pro socio.]

Hiernach wird also auch durch diese Stelle die Ansicht der vorigen Urthelsverfasser keinesweges gerechtfertiget. Noch weniger aber sind zur Begründung derselben die übrigen in Bezug genommenen Stellen L. 27. (so ist zu lesen, nicht 17.) §. 9. D. ad Legem Aquiliam und L. 11. pr. D. locati conducti geeignet; sie führen vielmehr zu einem wesentlich abweichenden Resultate, nämlich zu diesem: Wer in Folge eines obligatorischen Verhältnisses einem Andern zur Diligenz (oder insbesondere zur custodia) verpflichtet ist, kann von diesem auch wegen desjenigen Schadens in Anspruch genommen werden, der aus den unerlaubten Handlungen dritter Personen hervorgeht, sobald ihn dabei der Vorwurf einer Schuld trifft, der Vorwurf also, seiner Verpflichtung zur Diligenz nicht genügt zu haben. Und wie in diesem Sinne der zur Diligenz Verpflichtete für die unerlaubten Handlungen dritter Personen überhaupt einsteht, so steht er ein auch für das von seinem Bevollmächtigten verübte Unrecht, aber auch eben nur in dieser Weise, also nur unter der Voraussetzung concurrirender eigner Verschuldung.

Indessen angenommen selbst, dem Allen wäre nicht so, die hier bestrittene Meinung ließe sich in der That rechtfertigen; so würde sich davon doch in dem vorliegenden Fall kein Gebrauch machen lassen, da das Verhältniß des Gerichtsherrn zum Justitiar überall nicht nach den von dem Mandatscontrakt geltenden Grundsätzen zu beurtheilen ist. Allerdings liegt dabei ein Auftrag zum Grunde; allein nicht jeder von dem Einen ertheilte, von dem Andern angenommene Auftrag bringt eine obligatio ex mandato hervor. Und die Beklagten behaupten mit Recht, daß sich das Verhältniß des Gerichtsherrn zum Justitiar von dem Mandatsverhältniß in wesentlichen Punkten unterscheide; wenn gleich nicht alles gerade, was sie in dieser Beziehung hervorheben, bedeutend, oder auch nur richtig ist. So sind sie namentlich im Irrthume, wenn sie es zum Wesen des Mandates rechnen, daß der Mandant die freie Wahl haben müsse, ob er das vorzunehmende Geschäft in Person, oder durch einen Bevollmächtigten verrichten wolle.

Können doch Gemeinheiten in Person keine Prozesse führen, und nichts desto weniger wird das Verhältniß derselben zu den von ihnen bestellten Syndicis von Jedermann für ein Mandatsverhältniß anerkannt. Ueberdieß entsteht auch dem Gerichtsherrn jene Wahl keinesweges, sobald er nur die zur Verwaltung der Gerichtsbarkeit erforderlichen Eigenschaften besitzt. Zwar behaupten die Beklagten, die alte Sächsische Prozeßordnung Tit. 2. §. §. 2. 3. verwehre dem Gerichtsherrn die eigene Verwaltung der Gerichtsbarkeit, er möge der Rechte kundig sein oder nicht, sie befehle ihm schlechthin, einen Gerichtsverwalter zu bestellen. In der That aber untersagt sie ihm die eigene Ausübung der Gerichtsbarkeit weder ausdrücklich, noch stillschweigend. Freilich befiehlt der §. 2. des 2. Titels den Gerichtsherren, die Gerichte „mit ehrlichen, aufrichtigen, unbescholtenen, untadelhaftigen und nach jedes Ortsgelegenheit qualificirten, auch dazu sonderlich geschwornen Personen" zu besetzen, und diese Bestimmung ist ohne Zweifel nicht bloß auf Richter und Schöppen zu beziehen; [Erläuterung d. P. O. ad Tit. 2. §. 1.] allein daß hierdurch die eigene Verwaltung nicht habe ausgeschlossen werden sollen, das ergiebt sich, wie die Klägerin richtig bemerkt, schon daraus, daß der Gesetzgeber sich mit den im 1. Titel enthaltenen Vorschriften über die Wahrnehmung des richterlichen Amtes an die Gerichtsherren selbst wendet. Auch erkennen die Schriftsteller über das Sächs. Recht, z. B. Kori, [Theorie des Sächs. bürgerl. Prozesses §. 26.] die Regel, daß dem gehörig befähigten Gerichtsherrn das Recht eigener Verwaltung zustehe, ausdrücklich an; davon aber, daß diese Regel der alten Prozeßordnung widerstreite, sagen sie nichts. Und was insbesondere die Fürstl. Reuß. Lande betrifft, so zeugt nicht bloß die von der Klägerin angeführte Resolutio gravaminum vom 31. Oktober 1655, auch wenn sie nicht als eigentliches Gesetz anzusehen sein sollte, dafür, daß damals Landesherrschaft und Stände die eigene Ausübung der Patrimonialgerichtsbarkeit mit der Prozeßordnung nicht haben für unvereinbar halten können; sondern es hat die Klägerin auch aus einer sehr viel späteren Zeit, nämlich aus dem letzten Drittel des vorigen Jahrhunderts, mehrere Beispiele eigener Gerichtsverwaltung namhaft gemacht, deren Richtigkeit die Beklagten nicht in Abrede stellen. Man kann daher, hinsichtlich dieses Streitpunktes, den Beklagten nicht beipflichten. Mit Recht aber legen sie Gewicht auf das Persönliche des Mandats und auf die Widerruflichkeit desselben. Unstreitig gehört es zum Wesen des Mandates, daß der Mandant in denjenigen, an welchen er seinen Auftrag richtet, ein besonderes Vertrauen setze, eben wie umgekehrt des Letzteren Bereitwilligkeit zur Uebernahme des Auftrags durch die Persönlichkeit des Mandanten bedingt wird. Darum ist das Mandatsverhältniß noch um Vieles strenger, als andere kontraktliche Verhältnisse an die Person gebunden, dergestalt, daß es nicht nur keine Cession gestattet, [Mühlenbruch, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, §. 27.] sondern nicht einmal auf die Erben übergeht, und namentlich durch

Digitized by Google

den Tod des Mandanten, mit wenigen Ausnahmen, erlischt. Darum auch ist dabei einseitige Aufkündigung zulässig, und zwar so, daß der Mandant, wenn nicht etwa ein anderweitiges, dem Mandat an sich genommen fremdartiges Rechtsverhältniß hemmend einwirkt, den ertheilten Auftrag nach Willkühr widerrufen kann. Dagegen ist das Verhältniß des Gerichtsherrn zu dem Gerichtsverwalter, obschon seiner Entstehung nach eben auch eine Folge des persönlichen Vertrauens, dennoch in seiner Dauer an die Person des Gerichtsherrn so wenig gebunden, daß es vielmehr da, wo die Gerichtsbarkeit mit einem Gute verknüpft ist, als Accessorium des Letzteren, ohne weiteres auf Jeden übergeht, der, es sei durch universelle oder durch singuläre Succession, das Eigenthum an sich bringt. Und was die Befugniß willkührlicher Entlassung betrifft, so ist es als Ausnahme zu betrachten, daß dieselbe im Königreiche Sachsen durch das Decret vom 18. April 1805 den Gerichtsherren provisorisch zugestanden worden ist. [Haubold, Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts §. 267.] Denn an und für sich ist eine Befugniß dieser Art mit dem öffentlichen Interesse an der Verwaltung der Gerichtsbarkeit in der That unvereinbar, und daß dies insbesondere auch in den Fürstl. Reuß. Landen anerkannt wird, geht aus der in den Akten wiederholt vorkommenden Erwähnung der theils von dem Vorgänger des mitbeklagten Gerichtsherrn, theils von diesem selbst mit dem ehemaligen Gerichtsverwalter X. geführten Prozesse zur Genüge hervor. Ist nun aber hiernach das Verhältniß des Gerichtsherrn zum Justitiar ein von dem Mandatsverhältniß in den wesentlichsten Beziehungen verschiedenes, so ist klar, daß die vorigen Urthelsverfasser zur Beantwortung der Frage, ob und in wieweit der Gerichtsherr für den Gerichtshalter einstehen müsse, den unrechten Weg eingeschlagen haben. Freilich aber folgt hieraus keineswegs, daß der Gerichtsherr für den Gerichtshalter nicht zu haften brauche; vielmehr gelangt man bei sorgfältiger Erwägung allerdings zum Anerkenntniß einer solchen Haftverbindlichkeit, aber auf anderem Wege, indem man, wie in erster Instanz die Klägerin zu thun versucht hat, von der Betrachtung der dem Gerichtsherrn hinsichtlich der Gerichtsbarkeit an und für sich obliegenden Verpflichtungen ausgeht und hierauf sich zu der Frage wendet, ob und inwieweit durch die, für einen Act eigenthümlicher Art zu achtende Bestellung eines Gerichtsverwalters an diesen Verpflichtungen etwas geändert werde.

Niemand bezweifelt die Verpflichtung des Gerichtsherrn, für die gesetzmäßige Ausübung der Gerichtsbarkeit Sorge zu tragen. Dieser Verpflichtung kann er, wie bereits ausgeführt worden, dadurch nachkommen, daß er sich in eigener Person der Verwaltung der Gerichtsbarkeit unterzieht; und dann trägt begreiflicher Weise er selbst die ganze mit dieser Geschäftsführung verknüpfte Verantwortung, sowohl gegen den Staat als gegen die Gerichtsuntergebenen sowohl in Ansehung der eigentlich richterlichen Functionen, als in Ansehung dessen, was sonst noch in den Kreis der Gerichtsbarkeit pflegt gezogen zu werden. In diese letzte Kategorie nun gehört namentlich die bei dem gegenwärtigen Rechtsstreite vorzugsweise in Betracht kommende Fürsorge für die gerichtlichen Depositа, über deren Grenzen man im ersten Augenblick zweifelhaft sein kann. Denn im Allgemeinen braucht bekanntlich der Depositar nur für dolus einzustehen und was dem gleich kömmt, weshalb er denn auch in der Regel, wenn ein Dritter die deponirte Sache entwendet, zu keinem Schadenersatze verbunden ist. [§. 3. J. quibus modis re contrahitur obligatio. (3. 14.) §. 19. J. de obligationibus, quae ex delicto nascuntur. (4. 1.)]

Und so könnte also hierauf auch bei einem gerichtlichen Depositо die Haftverbindlichkeit des Depositars beschränkt zu sein scheinen.

Allein erwägt man die Sache genauer, so zeigt sich, daß es mit dem gerichtlichen Depositо eine eigenthümliche Bewandniß hat. Gleich zuerst gehört dahin dieses, daß häufig der Deponent zur gerichtlichen Hinterlegung rechtlich gezwungen ist, da dann das Gericht wohl einem Solchen verglichen werden mag, der sich zugedrängt hat und deshalb zur äußersten Sorgfalt verbunden ist. [conf. L. 1. §. 35. D. depositi vel contra.]

Noch viel wichtiger aber ist der Umstand, daß überhaupt bei jedem gerichtlichen Depositо, es sei eine Sache der Nothwendigkeit oder der Willkühr, der Deponent von der gerichtlichen Obhut sehr viel mehr erwartet, als von der Fürsorge eines gewöhnlichen Depositars; er erwartet von ihr Alles, was irgend die Sorgfalt zu leisten im Stande ist, und wie er seiner Seits in dieser sich von selbst verstehenden Erwartung, die eben deshalb nicht braucht ausgesprochen zu werden, die zu deponirende Sache übergiebt, so liegt auf Seiten des Gerichts in der Annahme der Sache die stillschweigende Verheißung, der Erwartung des Deponenten genügen zu wollen.

Diese bei dem gerichtlichen Depositо durchweg vorauszusetzende stillschweigende Uebereinkunft steigert nun aber die Verpflichtung des Depositars bis zur custodia im engern Sinne des Worts, also bis zu einer Art der Obhut, die, wie bereits weiter oben angedeutet wurde, mit der strengsten Verantwortlichkeit für Entwendungen verknüpft ist. Denn der Verpflichtete hat, wenn die ihm anvertrauete Sache durch einen Dritten entwandt worden ist, bis zum Beweise des Gegentheils, alle Mal die rechtliche Vermuthung wider sich, daß er mindestens ein leichtes Versehen begangen und dadurch die Möglichkeit der Entwendung herbeigeführt habe, [vergl. Hasse, die Culpa des Röm. Rechts, §. 91.] wovon, sobald er den Gegenbeweis nicht zu erbringen vermag, die weitere Folge die ist, daß er den durch die Entwendung verursachten Schaden ersetzen muß. Von dieser Beschaffenheit ist denn also auch die Verantwortlichkeit dessen, der, als eigener Verwalter seiner Patrimonial-Jurisdiction, ein Depositum in Empfang nimmt.

Aber es fragt sich nunmehr, welchen Einfluß auf die durch das bisherige bezeichnete Haftverbindlichkeit des Gerichtsherrn die Bestellung eines Gerichtshalters habe. Die Beklagten sind der Meinung, der Gerichtsherr erfülle seine Verpflichtung, für die Ausübung der Gerichtsbarkeit zu sorgen, schon durch die bloße Denomination eines tauglichen Justitiars; durch diese gehe alle Verantwortung theils auf den Justitiar selbst, theils auf die vorgesetzte Staatsbehörde über, während der Gerichtsherr wegen des vom Justitiar verübten Unrechts nur dann noch in Anspruch genommen werden könne, wenn ihn der Vorwurf positiver Mitwirkung treffe. Indessen, so ist es keineswegs. Mit Recht macht die Klägerin den allgemeinen Grundsatz geltend, daß ein Verpflichteter seine Verpflichtung nicht nach Willkühr auf einen Andern übertragen und hierdurch sich selbst davon befreien könne. Allerdings erfährt dieser Grundsatz gerade bei der Bestellung eines Gerichtshalters darin eine Modifikation, daß dem Gerichtsherrn aus Rücksichten, welche das Interesse der Rechtspflege gebietet, jede unmittelbare Einmischung in die eigentlich richterlichen Handlungen des Justitiars untersagt ist, dergestalt, daß für diese sowohl dem Staate als den Gerichtsuntergebenen zunächst nur noch der Justitiar verantwortlich ist. Daraus folgt jedoch nicht, daß mit der Anstellung eines Gerichtshalters die Verantwortlichkeit des Gerichtsherrn überhaupt aufhöre. Denn nicht zu gedenken, daß er jedenfalls für den Mangel an Vorsicht haften muß, den er sich bei der Wahl des Gerichtshalters mag haben zu Schulden kommen lassen, so hebt auch die Anstellung dieses letztern seine Verpflichtung zu fortgesetzter Sorgfalt nur eben in soweit auf, als sie ihm das Recht entzieht, selbst für die Verwaltung der Gerichts-

Digitized by Google

barkeit thätig zu sein. Dieses Recht aber büßt er sogar in Bezug auf eigentlich richterliche Funktionen nicht schlechterdings ein; denn darf er gleich in diese nicht eingreifen, so ist er doch berechtiget, über die richterliche Thätigkeit des Justitiars eine gewisse Aufsicht zu führen, und, wenn er Ungehöriges bemerkt, davon der vorgesetzten Staatsbehörde Anzeige zu machen. Zu dieser Controle ist er daher, soweit er sie zu führen vermag, zugleich verpflichtet; [vergl. Hagemann, prakt. Erörter. Bd. 8. Num. 4.] läßt er es daran fehlen, so können diejenigen, welche durch die schlechte Verwaltung des Richteramtes in Schaden versetzt worden sind, ihn, subsidiarisch wenigstens, in Anspruch nehmen. Auf diese Weise verhält es sich in Ansehung der eigentlich richterlichen Funktionen. Was aber die übrigen in den Bereich der Gerichtsbarkeit einschlagenden Handlungen betrifft, so bleibt, inwieweit nicht durch Partikulargesetze ein Anderes bestimmt ist, der Gerichtsherr zu diesen, der Bestellung des Justitiars ungeachtet, nach wie vor berechtiget. Er kann sich bei der Anstellung des Justitiars dergleichen Handlungen eigens vorbehalten, oder die Besorgung derselben durch den Justitiar an besondere Bedingungen knüpfen; und wie er dies gleich Anfangs zu thun befugt ist, so bleibt ihm das Recht selbstthätiger Einwirkung auch für die Folge der Zeit. [Vergl. Biener, Systema processus judiciarii. Tom. I. §. 26. Haubold, Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts §. 267. Anm. 1. 2.]

Mit diesem unverkürzten Rechte dauert nun aber ihrem ganzen Umfange und ihrer ganzen Intensität nach, mithin ohne in eine bloß subsidiäre verwandelt zu werden, auch die Verantwortlichkeit des Gerichtsherrn fort. Namentlich bleibt der Gerichtsherr, für die Sicherheit der gerichtlichen Depositа Sorge zu tragen, in derselben Weise verpflichtet, wie wenn er keinen Gerichtshalter hätte; und demgemäß muß er nach wie vor für die etwaige Entwendung derselben einstehen. Es fließt dieß so sehr aus der Natur der Sache, daß die Königl. Sächs. Verordnung vom 20. Juni 1817, nach welcher bei Patrimonialgerichten der jedesmalige Gerichtsherr zum Ersatze jedes nicht bloß zufälligen Schadens, der sich an gerichtlichen Depositis ereignet, namentlich des aus Veruntreuung entsprungenen, unbedingt verbunden ist, [vergl. Haubold, a. a. O. §. 266. Anm. c.] hinsichtlich dieses Punktes in der That nur der Form nach für eine partikularrechtliche Vorschrift zu achten ist, während sie der Sache nach in das Gebiet des gemeinen Rechts gehört, und insoweit auch außerhalb des Königreichs Sachsen berücksichtigt werden mag. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß der Gerichtsherr wie für Entwendungen überhaupt, so insbesondere auch für die vom Gerichtshalter verübten zu haften habe; ja die Verantwortung für diese wird er am wenigsten von sich weisen können, da ihm gegen den Gerichtshalter mehr Sicherungsmittel zu Gebote stehen, als gegen Andere.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall stellt es außer Zweifel, daß, wenn die streitigen Gelder an den ehemaligen Gerichtsverwalter X. wirklich gezahlt und von demselben veruntreuet sind, der mitbeklagte Gerichtsherr der Klägerin zum Ersatze verpflichtet ist; es müßte denn behauptet werden können, daß er zur Sicherstellung der Gelder keine von der Vorsicht gebotene Maaßregel versäumt habe, und daß deshalb der fragliche Verlust hinsichtlich seiner für ein rein zufälliger zu halten sei. Dieser Weg der Vertheidigung ist denn auch beklagter Seits in der That versucht worden. Während die Klägerin und der Litisdenunciat C. den Mitbeklagten der äußersten Fahrlässigkeit zeihen, versichert er selbst, — theils in eigener Person, theils durch seinen Sachführer — außer aller Schuld zu sein. Insbesondere beruft er sich wiederholt darauf: Er habe mit dem Bedeuten, daß er Privatzahlungen an X. nicht anerkennen könne, den Litisdenunciaten ausdrücklich angewiesen, die zu deponirenden Gelder zu L. an geordneter Gerichtsstelle einzuzahlen. Indessen angenommen auch, daß es mit dieser vom Litisdenunciaten geläugneten Thatsache seine Richtigkeit habe, — offenbar hängt die Bedeutsamkeit derselben von dem Umstande ab, ob die angeblich ertheilte Weisung den Zahlungen an X. vorausging, oder folgte. Und da ist denn nun allerdings hin und wieder so von der Sache die Rede, wie wenn das Erste sollte behauptet werden; allein nach andern Aeußerungen, und zwar in solchen Stellen gerade, welche sich über die Gründe, aus denen die gänzliche Schuldlosigkeit des Mitbeklagten hervorgehen soll, vollständig und im Zusammenhange verbreiten, ist vielmehr anzunehmen, daß eine nachfolgende Weisung gemeint sei. So heißt es in der Vernehmlassung der Beklagten: „Der N. hat — davon, daß die Gelder an X. gezahlt worden seien, anfänglich nichts gewußt. Sobald C. indeß behauptet, daß er an X. Gelder gezahlt habe, so eröffnete ihm der N., daß er dergleichen Privatzahlungen als ein Depositum nicht anerkenne, daß also C. für deren Einzahlung zum Depositum besorgt sein möge. Zugleich trieb er X. an, diejenigen Gelder, welche C. etwa an ihn gezahlt haben möchte, in das Depositum nach L. abzuliefern — — —."

Ganz übereinstimmend lautet in dem Leuterungs-Prosecutionssatze folgende Stelle: „Sowie das Gerücht einer angeblichen Depositaleinzahlung durch C. an ihn, den N., gelangte, vernahm er Letztern hierüber. Dieser bestätigte das Gerücht. — N. erklärte ihm, daß er dergleichen Privatzahlungen an X. nicht anerkennen könne — — — C. also selbst dafür verhaftet bliebe, und für die Einzahlung zum wirklichen Depositum annoch zu sorgen habe. Zugleich aber trieb er X. wiederholt an, u. s. w."

Daß nun aber eine solche Eröffnung den Litisdenunciaten nicht in den Stand setzte, die einmal an X. gezahlten Gelder von diesem zurückzuerhalten, daß sie ihn noch weniger zu wiederholter Zahlung verpflichten konnte, und daß damit überhaupt nichts gebessert wurde, das bedarf keiner Ausführung.

Man mußte daher, um auf den fraglichen Vorgang irgend Gewicht legen zu können, voraussetzen, daß der Litisdenunciat damals die Kaufgelder noch nicht vollständig bezahlt gehabt hätte, und daß also die ihm ertheilte Weisung wenigstens dazu wäre geeignet gewesen, den Rückstand zu sichern. Zu dieser Voraussetzung geben jedoch die Acten keine Veranlassung. Und überdieß ist zu erwägen, daß, wenn auch der Mitbeklagte dem Litisdenunciaten die Zahlungen an X. noch so zeitig untersagte, die Sache damit allein nicht abgemacht war. Von dem Litisdenunciaten ließ sich im Fall eines rechtzeitigen Verbots allerdings sagen: Wenn er es übertritt, so hat er die daraus für ihn entspringenden Nachtheile nur sich selbst zuzuschreiben.

Allein da er die Kaufgelder nicht für sich zu deponiren hatte, sondern für die Klägerin, so kam außer dem seinigen deren Interesse in Betracht. Der Mitbeklagte war es der Klägerin schuldig, dahin zu sehen, daß die ihr bestimmten Gelder nicht verloren gingen, und deshalb durfte er bei dem bloßen an den Litisdenunciaten erlassenen Verbote nicht stehen bleiben, er mußte auch für die Befolgung desselben Sorge tragen, und, wenn es dennoch übertreten wurde, ungesäumt zweckmäßige Maaßregeln ergreifen, um die Uebertragung für die Klägerin unschädlich zu machen. An dieser Sorgfalt hat es nun aber der Mitbeklagte jedenfalls fehlen lassen. Es ist nämlich gewiß, daß er von den angeblich an X. geleisteten Zahlungen spätestens am 22. August 1829 Kunde erhielt, und zwar auf offiziellem Wege, mittelst der, ihm an jenem Tage zugestellten Currente vom 18. dess. Monats.

Zwar behauptet er, „die Currente" erwähne davon, daß die Gelder eingezahlt gewesen, kein Wort; allein es war

Digitized by Google

derselben die Abschrift einer am 5. Juni 1829 abgefaßten Registratur beigefügt, in welcher X. die Berichtigung sämmtlicher Kaufgelder, mit Ausnahme eines einzelnen, nicht beträchtlichen, noch illiquiden Postens, bescheiniget; insbesondere gedenkt er darinnen bedeutender Summen, welche der Litisdenunciat am 5. Juni gerade eingezahlt habe; zugleich aber geht aus der Registratur deutlich genug hervor, daß diese Zahlungen weder an der Gerichtsstelle, noch in Gegenwart der Gerichtspersonen beschafft worden.

Wollte daher der Mitbeklagte die nicht an geordneter Gerichtsstelle geleisteten Zahlungen nicht anerkennen, so mußte er bei Unterzeichnung der Currente die Gläubigerschaft davon in Kenntniß setzen. Indem er dieses unterließ, — wenigstens findet sich davon, daß er es gethan, keine Andeutung in den Akten — veranlaßte er die Gläubigerschaft zu der Voraussetzung, daß gegen die Art und Weise, wie die Kaufgelder eingezahlt worden, nichts einzuwenden und also auch kein Grund vorhanden sei, der sie, die Gläubigerschaft, bestimmen könnte, ihrerseits besondere Sicherheitsmaaßregeln einzuleiten. Und ferner: Wenn er auch seiner Versicherung nach bei Unterzeichnung der Currente die Akten nicht einsehen und deshalb „die gemachten Einzahlungen" nicht genau beurtheilen konnte, so durfte er es doch nicht ins Unbestimmte verschieben, sich über diesen Gegenstand die nöthige Aufklärung zu verschaffen; vielmehr war es seine Pflicht, hiermit soviel möglich zu eilen und insbesondere schleunigst dafür zu sorgen, daß X. angehalten würde, dasjenige, was er empfangen, abzuliefern. Allein, daß damals der Mitbeklagte zu diesem Zwecke ernstliche Maaßregeln — wohin Aufforderungen an X., wie sie Bl. — d. A. behauptet werden, sich nicht rechnen lassen — ergriffen hätte, davon findet sich in den Akten keine Spur. Erst acht Monate später, als die in termino den 22. April 1830 an die Klägerin auszuzahlenden Kaufgelder sich nicht vorfanden, und X. bereits seine Insolvenz angezeigt hatte, zog der Mitbeklagte über den Verlauf der Sache nähere Erkundigung ein; wie denn auch jetzt erst X. ab officio suspendirt wurde.

Hieraus aber ergiebt sich, daß der Mitbeklagte, welche Bewandniß es auch an sich genommen mit dem Zahlungsverbote haben mag, welches er an den Litisdenunciaten erlassen haben will, doch auf keinen Fall dasjenige gethan hat, was zu dem Verbote hinzukommen mußte, wenn es zu seiner Rechtfertigung sollte gereichen können. Und da sonst zu seiner Entschuldigung nichts angeführt worden ist, was irgend von Erheblichkeit wäre, so fehlt es überhaupt an jedem Grunde, der in der Hauptsache zu Gunsten des mitbeklagten Gerichtsherrn eine Aenderung des vorigen Erkenntnisses herbeiführen könnte.

Wie schon bemerkt, achten sich aber die Beklagten durch das vorige Erkenntniß nicht bloß in der Hauptsache für beeinträchtigt, sondern

II. auch in Ansehung ihrer Litisdenunciation, indem sie sich darüber beschweren, 1) daß dieselbe für unbedingt unstatthaft erklärt, und 2) daß ihnen die Erstattung der dadurch verursachten Kosten angesonnen werden ist.

Soviel nun zunächst die Verwerfung der Litisdenunciation betrifft, so verdient allerdings die Ansicht derer, welche die Verpflichtung zur Litisdenunciation auf Evictionsfälle beschränken, vor der entgegengesetzten Meinung, der zu Folge die Litisdenunciation in jedem Rechtsstreite, der eine Regreßklage veranlassen kann, zur Wahrung dieser letztern nothwendig sein soll, entschieden den Vorzug; denn die Gesetze bedingen durch die Litisdenunciation nur den Anspruch auf Evictionsleistung, und der Grund dieser Bestimmung ist nicht von der Art, daß er in gleicher Weise auch bei andern Regreß-Ansprüchen einträte. [S. Duntze, Einiges über die Verbindlichkeit z. Litisdenunciation, im Archiv f. d. civil. Praxis. Bd. 10. S. 355. fg.]

Hieraus folgt jedoch keineswegs, daß man mit den vorigen Urtheilsverfassern und deren Gewährsmännern die Litisdenunciation da, wo der Verlust des Prozesses nur solche anderweitige Entschädigungs-Ansprüche in seinem Gefolge haben kann, die Litisdenunciation für unstatthaft erklären müsse.

Denn nachtheilig kann sie so wenig dem Denunciaten, wie dem Denuncianten werden, wohl aber kann sie beiden zu nicht geringem Nutzen gereichen, indem es möglich ist, daß durch die Intervention des Denunciaten der Denunciant den Prozeß, in den er verwickelt ist, gewinnt und so die Regreßklage ganz und gar abgewandt wird. Diese Möglichkeit den Interessenten abzuschneiden, fehlt es an jedem irgend haltbaren Grunde. Deshalb erkennt denn auch die Mehrzahl derjenigen Schriftsteller, welche die Litisdenunciation für nothwendig nur in Evictionsfällen halten, die Zulässigkeit derselben auch in anderen Regreßfällen an. So namentlich Kind, quaest. forens. ed. 2. Tom. 3. cap. 94. Martin, Lehrbuch des bürgerl. Prozesses 11. Ausg. §. 307. Gensler, Beitrag z. Lehre v. d. Interventionen, im Archiv für die civil. Praxis Bd. 4. S. 180. folg. Duntze, a. a. O. S. 359. 380.

Und demgemäß ist sie namentlich in dem vorliegenden Falle für statthaft zu achten. Zwar sucht der Litisdenunciat die rechtliche Unmöglichkeit eines gegen ihn zu richtenden Regresses nachzuweisen; allein theils dürfte die Sache so ausgemacht, wie sie ihm erscheint, nicht sein, theils ist, nach der ganz richtigen Bemerkung der Gegner, die Erörterung dieses Gegenstandes überhaupt noch gar nicht an der Zeit. [S. Martin a. a. O. Gensler a. a. O. S. 188. Linde, Lehrb. d. Civilproz. §. 112.]

Die Litisdenanciänten haben sich daher über die Verwerfung der Litisdenunciation nicht ohne Grund beschwert.

Dessen ungeachtet können sie nun aber doch von der Erstattung der dem Litisdenunciaten verursachten Kosten nicht freigesprochen werden; denn an und für sich gehört es sich, die Kosten, welche man einem Andern verursacht hat, zu ersetzen; nur aus besondern Gründen wird dem Andern der Anspruch auf Ersatz versagt werden können.

Hier aber sind dergleichen Gründe nicht vorhanden. Denn die fraglichen Kosten lassen sich weder als solche betrachten, wodurch des Litisdenunciaten eigener Vortheil wäre gefördert worden, noch auch als solche, die er durch irgend ein Unrecht von seiner Seite veranlaßt hätte, da derjenige, welchem lis denunciirt ist, selbst da, wo es sich um Leistung der Eviktion handelt, geschweige denn in andern Fällen, zur Vertretung des Denuncianten nicht verpflichtet und also ganz in seinem Rechte ist, wenn er die Zumuthung der Intervention zurückweiset; Nun geben zwar im vorliegenden Falle die Litisdenuncianten ihrem Gegner Schuld, daß er durch das „überflüssige Bestreben, die Zulässigkeit der Litisdenunciation zu bekämpfen" unnöthige Kosten herbeigeführt habe. Allein in der an ihn erlassenen, den Anträgen der Litisdenuncianten entsprechenden Ladung war ihm ausdrücklich aufgegeben worden, „seine Rechtszuständigkeiten sowohl gegen die Klage, als gegen die Litisdenunciation — — — zu den Akten zu bringen"; wenn er also dieser Auflage durch seinen Exzeptionssatz zu genügen suchte, so kann ihm dies nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Und ebensowenig die Fortsetzung des Schriftwechsels; vielmehr sind es die Litisdenuncianten, welche durch die Art und Weise ihrer Erwiederung zur Verlängerung des Schriftwechsels Veranlassung gegeben haben. Demnach muß es hinsichtlich der Kosten der Litisdenunciation bei dem vorigen Urthel verbleiben. (Beschluß folgt.)

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 12. Vierter Jahrgang. 1844.

Schluß des in der vorstehenden Nummer 11. unter 30. nach einer Mittheilnng des Herrn Reg. S. —ch— in Gera gegebenen Rechtsfalles: über die Frage, ob und in wie weit der Gerichtsherr verpflichtet ist, seinen Gerichtsverwalter zu vertreten? ꝛc. ꝛc.

Das in vorstehender Nummer S. 82. bis 88. referirte Erkenntniß der Juristenfakultät zu Göttingen wurde auf eingewendete Oberappellation durch ein Erkenntniß der Juristenfakultät zu Heidelberg vom Jahre 1837 bestätiget, und zwar aus folgenden Gründen:

Was die Materialia anbelangt, so hat sich Oberappellant durch das vorige Erkenntniß dadurch beschwert erachtet, 1) daß es der eingewendeten Leuterung ungeachtet in Bezug auf ihn bei dem fol. — ersichtlichen Erkenntnisse sein Verbleiben behalten soll, und nicht vielmehr 2) die erhobene Klage, auch insoweit sie gegen ihn gerichtet, als unstatthaft verworfen, und 3) die Klägerin nicht zur Alleintragung und resp. Erstattung sämmtlicher Kosten verurtheilt worden ist.

Ad gravam. 1. und 2. a) Zur Begründung dieser Beschwerden hat der Oberappellant auszuführen gesucht, daß die etwaige Empfangnahme von Geldern, welche C. an das Depositum der Gerichte zu L. zu bezahlen hatte, wenn diese Empfangnahme von dem ehemaligen Gerichtsdirektor X. in dessen Privatwohnung in G. erfolgte, und darüber auch von diesem eine Niederschrift ohne Beisein des übrigen Gerichtspersonals bewirkt wurde, schon der Form nach für eine gerichtliche Deposition nicht gehalten werden könne: und daß auch nach den vorliegenden Umständen auf seiner Seite als Inhaber des Gerichtes eine Haftungsverbindlichkeit für die Handlungen seines Gerichtshalters nicht statt finde. —

Da die Verbindlichkeit des Gerichtsherrn, für die Handlungen seines Gerichtsdirektors überhaupt einzustehen und zu haften, für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites an sich als präjudicell erscheint, — indem, wenn eine solche rechtlich nicht angenommen werden dürfte, nichts weiter darauf ankommen könnte, ob die gedachte von dem C. angeblich an den ehemaligen Gerichtsdirektor X. geleistete Zahlung der Form nach für ein gerichtliches Depositum zu achten sei oder nicht — so mußte die Frage über das Vorhandensein der ebengedachten rechtlichen Verbindlichkeit des Gerichtsherrn vorerst der richterlichen Prüfung unterstellet werden.

Die Entscheidungsgründe des ersten in rubricirter Sache ergangenen Erkenntnisses haben diese Verbindlichkeit des Gerichtsherrn lediglich, durch Bezugnahme und Verweisung auf das zwischen dem Gerichtsherrn und dem Gerichtsdirektor bestehende Mandatsverhältniß, zu begründen gesucht.

Es mochte nun allerdings bezweifelt werden dürfen, ob durch die Unterstellung des Mandatsverhältnisses allein die behauptete Verbindlichkeit des Gerichtsherrn, für die Handlungen seines Gerichtsverwalters zu haften, rechtlich dargethan zu werden vermöchte. Der Mandatsvertrag stellet sich nämlich nach den Grundsätzen, welche in den gemeinen Rechten über denselben aufgestellet sind, als ein rein persönliches Rechtsverhältniß zwischen dem Mandanten und dem Mandatar dar, welches auf besonderem persönlichen Vertrauen beruhet, und sowohl durch einseitigen Widerruf als auch durch den Tod des Mandanten beendiget wird, und vollständig erlischt: sowie auch der Mandans weder durch das, was der Mandatar contra — noch

Digitized by Google

durch das, was dieser praeter mandatum gethan hat — verpflichtet wird. [Thibaut, System des Pandekt. Rechts 8. Aufl. §. 517. 519. 670. Glück, Erläut. d. Pandekt. §. 950. ff.]

Das Mandat erscheint demnach gemeinrechtlich stets als ein Auftrag, Rechte dem Mandanten zu erwerben, oder Rechte desselben geltend zu machen, und insofern Niemand für verpflichtet geachtet werden kann, sich Rechte zu erwerben, oder seine Rechte geltend zu machen, [L. 156. D. de R. J.] so stellet sich auch das Mandat als ein rein aus der freien Willkühr des Mandanten hervorgehender Auftrag dar. [Tit. mandati vel contra Dig. (17. 1.) Cod. (4. 35.) Glück a. a. O. §. 952. v. Wening-Ingenheim, Lehrb. des gem. Civilrechts Bd. I. §. 302.]

Es ist unverkennbar, daß die Bestellung einer Person zum Gerichtsverwalter durch den Gerichtsherrn ein von dem bisher beschriebenen Mandatsverhältnisse vielfach verschiedenes und eigenthümlich qualifizirtes Rechtsverhältniß ist. Die Patrimonialgerichtsbarkeit nämlich, welche dem Gerichtsherrn in Folge einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Staatsconzession als eine eigenthümliche immerwährende, dingliche, auf jeden Erwerber eines bestimmten Bezirkes oder Gutes übergehende Befugniß zur Verwaltung des Richteramtes zusteht, enthält wesentlich zugleich die Verbindlichkeit, diese Gerichtsbarkeit nach den Gesetzen des Staates auszuüben, und zwar durch eine gehörig qualifizirte Person, insofern der Gerichtsherr nicht selbst die hierzu nöthige Befähigung besitzet, und sich der Ausübung der ihm zustehenden Gerichtsbarkeit nicht selbst unterziehen will. [Pütter, instit. jur. publ. Germ. §. 195. Klüber, öffentl. Recht des deutsch. Bund. 2c. 3. Aufl. §. 368. 369. Glück, Erl. der Pand. T. III. §. 192.]

Durch die Aufstellung eines solchen Gerichtshalters wird aber der Gerichtsherr keineswegs von der bereits auf sich habenden Verpflichtung zur gesetzmäßigen Ausübung der Gerichtsbarkeit und von der Verantwortlichkeit für dabei vorgekommene Versehen und Unrichtigkeiten unbedingt deshalb befreiet, weil demselben gemeinrechtlich mit Rücksicht auf die Nothwendigkeit einer unabhängigen Stellung des Richters, als Vorbedingung einer unparteiischen Rechtspflege, die Befugniß abzusprechen ist, seinen Gerichtshalter nach Belieben und reiner Willkühr zu entlassen, ohne daß demselben ein Verschulden zur Last gelegt werden könnte, und das Vorhandensein eines solchen durch Erkenntniß erwiesen wäre; [Glück a. a. O. Tom. III. §. 208. in fine] sowie auch in rubricirter Sache unter den Parteien unbestritten ist, daß dem Oberappellanten die willkührliche Entlassung seines ehemaligen Gerichtshalters X., um dessen Handlungen, resp. deren Prästation es sich nunmehr handelt, durch ein rechtskräftiges Erkenntniß untersagt worden ist.

Denn wenn auch hiernach der Gerichtshalter, was die Unaufkündbarkeit und Unwiderruflichkeit seines Dienstes anbelanget, nach denselben Grundsätzen wie wirkliche Staatsdiener zu beurtheilen ist, so verlieret doch hiermit der Gerichtsherr selbst keineswegs den Charakter einer öffentlichen Person, welcher ihm unmittelbar in Folge der Erwerbung des mit Gerichtsbarkeit versehenen Gutes zukommt. [P. G. Comes ab Hohenthal, exam. quaest. utrum administrator jurisdict. patrimon. munere suo sine causae cognitione recte privetur. Lips. 1819. pag. 45.]

Durch die Anerkennung des Grundsatzes, daß ein Justitiar von dem Gerichtsherrn nicht ohne vorgängiges rechtliches Erkenntniß seines Dienstes entlassen werden dürfe, wird mithin lediglich das Verhältniß des Justitiars zu seinem Gerichtsherren, keineswegs aber das Rechtsverhältniß dieses Letzteren zu dritten Personen einigermaaßen verändert und modifizirt. Es rechtfertiget sich diese Ansicht insbesondere durch die Erwägung, daß in der älteren Zeit die Gerichtsherren selbst die Gerichtsbarkeit zu verwalten pflegten, [L. M. Riedel, Beitr. zum deutsch. Rechte, Königsberg 1834, S. 103. f. Häberlin, Handb. des deutsch. Staatsrechts Bd. II. S. 23.] und daher unbezweifelt für die Ausübung derselben den Parteien verantwortlich waren. Diese Befugniß, diese Ausübung der Gerichtsbarkeit durch einen von dem Gerichtsherrn selbst zu ernennenden Stellvertreter auszuüben, erscheinet sonach als eine durch allgemeine Observanz eingeführte Begünstigung des Gerichtsherrn, welche die staatsrechtliche Rücksicht auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch gehörig befähigte und qualifizirte Personen sogar nothwendig zu machen schien. Allein, wenn man nun gleich annehmen darf, daß die Verbindlichkeit des ernannten Gerichtshalters zur Ausübung der Gerichtsbarkeit, und zur Vertretung seiner in dieser Eigenschaft vorgenommenen Handlungen den an und vor den Gerichten handelnden Personen gegenüber unmittelbar aus der Uebernahme seines Amtes selbst und der hierzu erhaltenen Staatsgenehmigung hervorgehet, also in soweit eine wahre obligatio ex re ist: so ist hieraus doch nur so viel zu entnehmen, daß in Folge der als observanzmäßige und gesetzliche Begünstigung der Gerichtsherren zu betrachtenden Aufstellung eines Gerichtshalters dieser nun neben dem ursprünglichen Verpflichteten — dem Gerichtsherren — wegen seines Beitrittes und Uebernahme der ursprünglich dem Gerichtsherrn allein obliegenden Verbindlichkeiten, als eigener Verbindlichkeiten, gleichfalls den Parteien als mit dem Gerichtsherrn in solidum obligatus gegenüber-

Digitized by Google

stehet: keinesweges kann aber hieraus gefolgert werden, daß mit der Aufstellung eines Gerichtshalters der Gerichtsherr sofort von aller weitern Haftungsverbindlichkeit für die Handlungen des Gerichtshalters unbedingt frei zu erachten sei.

Es muß daher vornämlich berücksichtiget werden, daß schon nach dem gemeinen Rechte unbestritten der Grundsatz gilt, daß eine öffentliche Person, welche die Ausübung ihrer Amtsfunktion oder eines Theiles derselben durch einen Privatvertrag auf einen Anderen überträgt, nichtsdestoweniger für alle diesem zur Last fallende Verschulden verantwortlich bleibt, und zwar in manchen Fällen dafür einzustehen schuldig ist, weil Niemand sich seiner, ihm durch das öffentliche Recht aufgelegten Verpflichtung durch einen solchen Privatvertrag entledigen kann, selbst da nicht, wo ein solcher Vertrag nach den Gesetzen nicht an sich als absolut nichtig, sondern sogar für zulässig erkläret ist. [L. 2. §. 8. Dig. de administrat. rerum quae ad civit. pertinent. (50. 8.) L. 38. pr. Dig. de administrat. et peric. tutor. (26. 7.) Thibaut, System des Pandekt. R. §. 134.]

Wenn nun aber auch als richtig anzunehmen ist, daß in Bezug auf dritte Personen der Rechtsgrund, aus welchem denselben der Gerichtshalter wegen der bei seiner Amtsführung begangenen Verschulden verhaftet ist, unmittelbar — wie bereits erwähnt worden — in der Uebernahme seines Amtes selbst zu finden ist, [vergl. Heffter, Beitr. zum deutsch. Staats- und Fürstenr. Berl. 1829. S. 130.] so ist doch unläugbar, daß der Rechtstitel zur Uebernahme des gedachten Amtes für den Gerichtshalter, außer der erforderlichen Staatsgenehmigung, stets in einem durch Staatsgesetze oder Herkommen gebilligten Privatvertrage zwischen dem Gerichtsherrn und seinem Gerichtshalter zu finden ist, dessen Wirkung und Folgen, in Bezug auf das Verhältniß der Amtsführung zu dritten Personen, ganz und lediglich nach den eben angeführten Grundsätzen des gemeinen Rechts zu beurtheilen sind, da kein abweichendes Landesgesetz von den Parteien angezogen worden. Würde schon durch diese Bemerkung sich die Annahme einer Haftungsverbindlichkeit des Gerichtsherrn für die bei der Amtsführung begangenen Versehen und Verbrechen des Gerichtshalters vollständig rechtfertigen, so erweiset sich dieselbe überdies noch insbesondere durch Berücksichtigung und Prüfung der rechtlichen Natur des in dem Privatvertrage zwischen dem Gerichtsherrn und dem Gerichtshalter enthaltenen Auftrages des ersteren. —

Allerdings gehet dieser Auftrag zum Theil und einerseits dahin — die Gerichtsbarkeit als ein Recht des Gerichtsherrn auszuüben: andererseits aber ist dieser Auftrag zugleich und wesentlich darauf gerichtet, daß der Gerichtshalter die dem Gerichtsherrn obliegende Verbindlichkeit, die Gerichtsbarkeit zu verwalten, erfülle. In dieser letzteren Beziehung kann daher der dem Gerichtshalter gegebene Auftrag nicht nach der Natur des Mandatscontraktes, sondern lediglich nach der Natur des institorischen Verhältnisses beurtheilet werden, welches bereits im neueren römischen Rechte unbedingt utiliter auf alle Arten von Aufträgen zur Erfüllung der dem Auftraggeber obliegenden Verbindlichkeiten ausgedehnt worden ist, — namentlich auch in dem Falle, wenn ein derartiger Auftrag einer freien Mittelsperson ertheilt worden war. [L. 13. §. 25. Dig. de action. empti et vendit. (19. 1.) Thibaut, System des Pandekt. R. §. 529. Glück, Erl. d. Pand. Bd. XV. §. 958. II.]

Wenn hiernach im Allgemeinen die Verbindlichkeit des Gerichtsherrn zwar feststehet, für Versehen und Verschulden des Gerichtshalters zu haften: so sollte und konnte hiermit nicht soviel behauptet werden, daß der Gerichtsherr wegen aller und jeder Amtsverschulden des Gerichtshalters ohne Unterschied zu haften verbunden sei. Vielmehr muß hierbei noch billig berücksichtiget werden, daß der Gerichtsherr hinsichtlich der Aufstellung des Gerichtshalters sich in einem ganz analogen Verhältnisse mit dem Staate befindet, insofern ihm, wie diesem, das Recht zur Ernennung eines Beamten zur Verwaltung der Gerichtsbarkeit zustehet. Es kann daher ein Gerichtsherr auch nicht für verbunden geachtet werden, für jene Amtsverschulden seines Gerichtshalters einzustehen, für welche auch der Staat, wenn dieselben von seinen unmittelbaren Beamten begangen wären, zu haften nicht für verpflichtet geachtet werden könnte. In dieser Beziehung ist daher auch in den Entscheidungsgründen des vorigen Urthels ganz richtig hervorgehoben worden, daß zwischen jenen Verschulden, welche einem Beamten bei Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit — und zwischen jenen, welche ihm bei Vornahme von Handlungen der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Last gelegt werden, zu unterscheiden sei. So wenig wegen der Verschulden ersterer Art — wenn sie von einem Staatsbeamten begangen worden, der Staat selbst in Anspruch genommen werden kann, sondern dem Verletzten lediglich ein Klagerecht gegen den Beamten selbst zuerkannt werden kann, [L. 15. §. 1. Dig. de judiciis (5. 1.) L. 32. Dig. de injuriis (47. 10.) L. 2. Cod. de poena judicis (7. 47.) Linde, Lehrb. des gem. deutschen Civilproz. §. 181. §. 351. Heffter, Beiträge, S. 102.] ebensowenig kann bei der völligen Gleichheit der hier obwaltenden Verhältnisse ein Gerichtsherr für derartige Verschulden seines Gerichtshalters

Digitized by Google

einzustehen, und den daraus entsprungenen Schaden zu ersetzen für verpflichtet erachtet werden, und zwar um so weniger, als nach der Aufstellung eines Gerichtshalters der Gerichtsherr von jeder Theilnahme an dieser Art von Geschäften völlig ausgeschlossen ist. [v. Bülow und Hagemann, prakt. Erörter. Bd. IV. §. 261. Comes ab Hohenthal, l. c. S. 52.]

Ganz andere Grundsätze müssen dagegen zur Anwendung kommen, wenn es sich um die Haftungsverbindlichkeit des Gerichtsherrn wegen des Schadens handelt, welcher aus Verschulden des Gerichtshalters bei der Ausübung und Vornahme von Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich in Bezug auf die Aufbewahrung gerichtlicher Depositen-Gelder entsprungen ist. Hier muß vor allem die Rücksicht als entscheidend erkannt werden, daß solche gerichtliche Depositа — wie auch in gegenwärtigem Rechtsstreite unter den Parteien unbestritten ist — meistentheils nicht durch einen Akt der freien Privatwillkühr des Deponenten dem Gerichte als Depositar übergeben werden, sondern der Deponent (hier C.) durch gerichtlichen Befehl zur Deponirung genöthiget wird: welcher Zwang sich nur durch die unbedingte Haftung des Staates oder Gerichtsherrn für jeden an dem Depositum durch die Schuld der Beamten sich ergebenden Schaden rechtfertigen läßt. [Pfeiffer, prakt. Ausführungen 3. Bd. S. 381. Heffter, Beitr. S. 163.] Nicht minder entscheidend ist ferner hierbei die weitere Rücksicht, daß bei Patrimonialgerichten die erforderten Depositen von den Parteien nicht im Vertrauen auf den Beamten, sondern in alleiniger Rücksicht auf den Gerichtsherrn eingezahlet werden, daher auch dieser als der eigentliche Contrahent zu erachten, und zu belangen ist: [arg. L. 6. §. 1. Dig. de negot. gest. (3. 5.)] insbesondere aber muß erwogen werden, daß der Gerichtsherr solche Handlungen bei der Bestellung des Gerichtshalters sich selbst reserviren, oder auch, wenn er solche demselben anfänglich übertragen, die Besorgung derselben jederzeit ihm wieder entziehen und selbst übernehmen kann; und wenn er dieses nicht thut, sondern dem Gerichtshalter die Annahme und Verwahrung der Depositengelder überläßt, eben hierdurch diesem ein durch kein Gesetz vorgeschriebenes oder erfordertes rein persönliches Vertrauen beweiset, unter welchem die Personen, welche mit dem Gerichte zu thun haben, keinesweges leiden dürfen. [Bülow und Hagemann, prakt. Erört. Bd. 4. S. 263. Comes ab Hohenthal, l. c. S. 51. 52. Biener, Systema proc. jud. L. I. cap. III. §. 26.]

Da nun die Klägerin in rubricirter Sache behauptet, daß von dem C. ein an sie zu vertheilendes, von ihm zu dem Depositum der v. Eschen Gerichte zu L. einzuzahlendes Depositum an den damaligen Gerichtsdirektor derselben wirklich bezahlt worden, dieses aber zum Theile durch Verschulden dieses Letzteren sich nicht mehr bei dem Gerichte befinde: so ist durch dieses Anführen die Klage hinreichend gegen den Gerichtsherrn für begründet zu erachten, und somit die in den vorigen Erkenntnissen ausgesprochene Ansicht für völlig begründet zu erachten gewesen.

b) Oberappellant hat zwar behauptet, daß die erhobene Klage gegen ihn nur subsidiär statt finden könnte, wenn die Gläubigerschaft den C. zuvor wegen der von ihm zu deponirenden Summe in Anspruch genommen, von demselben aber keine Befriedigung erhalten haben würde.

Allein da die wirklich von C. geschehene — von der Gläubigerschaft behauptete, von dem Oberappellanten aber in Abrede gestellte — Einzahlung der fraglichen Gelder in das gerichtliche Depositum einen wesentlichen Theil des faktischen Klagfundamentes der Klägerin bildet, die Verpflichtung des Oberappellanten zur Prästation dieser Gelder aber, wenn diese faktische Voraussetzung zu Recht erwiesen sein wird, nach dem, was sub a) ausgeführt worden, nicht bezweifelt werden kann, so stellet sich dieser Einwand desselben, welcher an sich nichts anderes als eine negative Litiscontestation enthält, als völlig ungegründet dar.

Eine andere Frage wäre es gewesen, ob die Klage auf Prästation des von C. angeblich geschehenen Depositums sofort gegen den Gerichtsherrn, oder erst, nachdem X. als damaliger Gerichtsdirektor und Empfänger des fraglichen Depositums ausgeklagt worden wäre, angestellt werden dürfte? Allein nicht nur ist eine solche Einrede von dem Oberappellanten nicht vorgeschützt worden: sondern es würde auch dieselbe, wenn dieses geschehen wäre, doch aus dem Grunde haben verworfen werden müssen, weil die Klage, wie sub a) gezeigt worden, auf einem quasi-institorischen Verhältnisse beruhet, mithin als solche unmittelbar und direkt gegen den quasi-praeponens zulässig erkannt werden müßte: überdieß auch bei der vom Oberappellanten selbst mehrfach zugegebenen völligen Insolvenz des früheren Gerichtsverwalters X. eine Verweisung der Klägerin zur Vorausklage desselben schon aus dieser Rücksicht unstatthaft erscheinen müßte.

c) Der Oberappellant hat ferner auszuführen gesucht, daß die erhobene Klage aus dem Grunde verworfen werden müsse, weil nicht nachgewiesen sei, daß die fraglichen Gelder wirklich zu dem gerichtlichen Depositum gebracht worden. Allein abgesehen davon, daß zur Begründung der Klage das deßfallsige Anführen der Klägerin vollkommen genügen mußte, die Bewahrheitung ihrer Behauptung aber dem bereits

Digitized by Google

stigen Beweisverfahren angehört, haben die Gründe, durch deren Vorstellung der Appellant seine Einwendungen gegen die stattgehabte Deposition zu rechtfertigen versuchet, bereits in den Entscheidungsgründen der vorigen Instanz ihre vollständige Widerlegung gefunden. Es ist sehr richtig hervorgehoben worden, daß nur in Bezug auf Handlungen der streitigen Gerichtsbarkeit der Richter zur Vornahme derselben innerhalb des Gerichtsbezirks gesetzlich verbunden sei: daß aber eine solche Vorschrift hinsichtlich der Akte der s. g. nicht streitigen Gerichtsbarkeit zur Zeit der angeblich geschehenen Deposition noch nicht gesetzlich existirte. Hierzu kommt noch, daß Oberappellant nicht hat anführen und behaupten können, daß er dem damaligen Gerichtsdirektor untersagt gehabt, seine Wohnung außerhalb des Gerichtsbezirks zu nehmen, und in derselben solche Akte, wie die Empfangnahme von Geldern, vorzunehmen, noch weniger aber, daß er ein solches an seinen Gerichtsdirektor erlassenes Verbot zur Kenntniß der Gerichtspflichtigen gebracht habe. — Sehr richtig ist ferner in den mehrgedachten Entscheidungsgründen ausgeführt, daß Oberappellant, wenn er behaupte, daß zur Vornahme eines solchen gerichtlichen Aktes die Anwesenheit zweier Gerichtspersonen gehöre — die Frage nach der Gültigkeit eines gerichtlichen Aktes mit der nach dem Beweise desselben verwechsele: und dieser nicht allein durch gerichtliche Protokolle, und Eintragung in die Gerichtsbücher, zu welchen allein die Sächs. P. O. tit. 2. §. 2. die Zuziehung der Gerichtspersonen verordnet, sondern auch durch andere Beweismittel erbracht werden könne. Nicht weniger richtig ist bemerkt, daß die angeblich durch ein rechtskräftiges Erkenntniß vom 21. Februar 1821 dem ehemaligen Gerichtsdirektor X. gemachte Auflage, nicht ohne Gegenwart zweier Gerichtspersonen einen gerichtlichen Akt vorzunehmen, den Gerichtsunterthanen gleichfalls nicht publiciret worden, daher auch eine Pflichtwidrigkeit desselben den Betheiligten nicht schaden könne.

Es behauptet nun zwar der Oberappellant, daß er dem C. die Zahlung der von ihm nach gerichtlicher Anweisung zu deponirenden Gelder an den damaligen Gerichtsdirektor untersagt habe, und erläutert diese Behauptung fol. — der K. Akt. dahin, daß er dem C. die Zahlung, bevor er sie an den X. gemacht, bereits untersagt gehabt habe.

Allein nicht nur ist dieses Faktum von der Klägerin ausdrücklich widersprochen, sondern auch in Bezug auf dieselbe aus dem Grunde völlig irrelevant, als die Klägerin zur Begründung ihres Anspruches sich darauf bezogen hat, daß Oberappellant bereits am 22. August 1829 offizielle Kenntniß von der durch seine Gerichte an die Gläubigerschaft erlassenen Currente gehabt, durch welche der 24. September ejusdem zum Abzahlungstermine der fraglichen Gelder, als bereits zu gerichtlichem Depositum gekommen, bestimmt worden war, wie solches weiter darzuthun und zu erweisen der klagenden Gläubigerschaft in dem demnächstigen Beweisverfahren oblieget. Die Klägerin hat sich daher auch auf eine ausdrückliche Anerkennung der geschehenen Einzahlung der fraglichen Gelder zu gerichtlichem Deposito durch die v. E'schen Gerichte zu L. selbst bezogen, wonach also an sich auf die Nichtbeachtung einer bloßen Förmlichkeit bei der Uebergabe des Geldes (wenn solche überhaupt für erforderlich zu der Gültigkeit derselben zu achten gewesen wäre) — weiter ebensowenig etwas ankommen kann, als auf das an C. angeblich geschehene Verbot einer Zahlung an den Gerichtsdirektor, da nach dem angeführten Circular und dessen Beilagen die Gerichte selbst das Befinden der fraglichen Gelder in ihrer Verwahrung zugestehen. Erwäget man endlich noch, daß nach dem Anführen der Klägerin der Gerichtsherr bereits unter dem 22. August 1829 offizielle Kenntniß von dem von seinen Gerichten ausgegangenen Anerkenntniß der bei ihnen geschehenen Ablieferung der fraglichen Depositen-Gelder gehabt hat, demungeachtet aber erst acht Monate später, als diese Gelder im Auszahlungstermine vermißt wurden, darüber Erkundigung eingezogen habe, so würde hierin auch der Vorwurf einer weiteren, von dem Gerichtsherrn selbst begangenen Culpa erfunden werden dürfen, wenn die Behauptung einer solchen außer dem, was sub a) ausgeführt worden, noch zur Begründung der gegen ihn erhobenen Klage weiter für nothwendig zu erachten gewesen wäre.

Da nun aber, wie sub a) gezeigt worden, von Klägerin alles bestimmt und deutlich angeführt worden ist, was zur Begründung der gegen den Oberappellanten erhobenen Klage erforderlich erachtet werden darf, und mithin eine sofortige Abweisung derselben angebrachter Maaßen oder überhaupt als unstatthaft nicht gerechtfertiget werden könnte, so erscheinet die von dem Oberappellanten aufgestellte erste und zweite Beschwerde als völlig unbegründet; und ist daher das vorige Erkenntniß lediglich zu bestätigen gewesen.

Ad grav. 3. Was sodann die dritte, hinsichtlich der Bestimmung des vorigen Urthels über den Kostenpunkt erhobene Beschwerde anbelangt, so mußte dieselbe in Anbetracht, daß das vorige Erkenntniß lediglich zu bestätigen gewesen ist, gleichfalls als unbegründet verworfen werden.

Die Kosten dieser Instanz mußte aus gleichem Grunde Oberappellant allein zu tragen, resp. dem Gegentheile zu ersetzen für verpflichtet geachtet werden; jedoch mit Ausnahme der Trans-

Digitized by Google

missionskosten dieser Instanz, welche die Obenappellatin allein zu tragen hat, weil sie um Versendung der Akten gebeten. —

31.

Die unterbliebene Leistung der solennitas legalis, nachdem zuvor die zweite Dilation unter der Bedingung, daß solche spätestens im Productionstermine geleistet werde, ertheilet worden, ziehet, wenn der Beweisführer dazu sich bereit erklärte, die Versäumniß am Beweise nicht nach sich, sobald sie nur noch vor Inrotulation der Acten zum Definitivurthel erfolgt.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. K. Sauer in Neufalza.

Zur Beurtheilung und Entscheidung dieser Rechtsfrage gab folgender Fall Anlaß:

In der Rechtssache zwischen der Handlung H. und S. in Magdeburg, Kläger, gegen den Kaufmann R. in N., Beklagtem, erhielt der Sachwalter des Letztern zu Einreichung des Exceptionsbeweises auf Ansuchen die zweite Dilation unter der Bedingung und Voraussetzung bewilligt, daß von demselben spätestens im Productionstermine die gesetzliche Solennität geleistet werde.

Nach tempestiver Einreichung der Beweisartikel, und dabei wiederholter Oblation zu Ablegung des Dilationseides ward im Productionstermine, in welchem Beklagtens Anwalt zwar persönlich erschien, jedoch von keinem Theile, auch ebensowenig von Seiten des Proceßgerichts die solennitas legalis erwähnt, vielmehr mit der Urkunden-Edition und deren und der Zeugen Production verfahren und unter Zustimmung des Gerichts auf Verlängerung der Frist zur Einlassung, so wie auch auf Aussetzung des Productionserkenntnisses bis zur Definitive compromittirt, jener mit Stillschweigen übergangene Dilationseid aber nicht geschworen. Inzwischen machte Beklagtens Anwalt, noch ehe der Gegner jenen Mangel urgirte, auf das fragliche Expediens aufmerksam, erbot sich wiederholt zu Ableistung der gesetzlichen Solennität, und bat um Anberaumung eines Schwörungstermines. Allein ehe noch darauf resolvirt ward, kam der klägersche Sachwalter mit einem Widerspruche dagegen ein, indem er behauptete, daß, da die zweite Dilation blos unter der erwähnten Bedingung ertheilt, diese aber nicht erfüllt worden sei, der Beweis Beklagtens für delert zu achten wäre. Dieser Incidentpunct gelangte hierauf (im December 1841) zur Entscheidung der Juristenfacultät in Leipzig, welche dahin ging:

„Weil, — auch abgesehen davon, daß Kläger fol. — in Fortstellung des von Beklagtem übergebenen Beweises, unerwartet der Ableistung des, seinem Sachwalter injungirten Solennitätseides gewilligt, ihre Erklärung über die gebrauchten Beweisurkunden zu Protocoll gegeben, auch der Einlassung halber ein Compromiß mit dem Gegner eingegangen, — schon um deswillen eine Fristversäumniß des beklagten Beweisführers nicht angenommen werden kann, weil dessen bevollmächtigter Anwalt sec. fol. — bei Einreichung der Beweisartikel sich ausdrücklich zur Ableistung des gedachten Eides erboten, mithin jedenfalls im Productionstermine, zu welchem er fol. — sich in Person angemeldet, die Aufforderung und Verfügung des Proceßrichters wegen dessen wirklicher Ableistung nach einer deshalb zu concipirenden Eidesformel abzuwarten hatte, übrigens nach einem vierjährigen Gerichtsbrauch, [vergl. Biener, Syst. proc. jud. §. 126. not. 6. Ed. IV^{ta}.] die resolvirte oder anerbotene Leistung des Dilationseides nicht nothwendig am ersten Tage des Productionstermins erfolgen muß, sondern auch später, wenn nur vor Inrotulation der Acten zum Definitivurthel, nachträglich bewirkt werden kann: So hat Beklagter, dafern dessen Anwalt annach solennitatem legalem schwört, an dem übergebenen Beweise sich nicht versäumt, und ist wegen dessen Ableistung vor allen Dingen, sowohl sonst das weiter Erforderliche Gerichtswegen zu verfügen, worauf allenthalben, auch der Kosten halber seiner Zeit ergehen wird, was Recht ist."

Dieses Erkenntniß ward auch auf dagegen eingewendete Appellation vom kgl. Appellationsgericht zu Budissin im Februar 1842, unter Verurtheilung der Appellanten zur Kostenrestitution, bestätiget.

32.

Ueber die Wirkung des petiti auf Einlassung und Antwort im Executivproceſſe. — Läßt die Wiederklage den Executivproceß zu?

Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichts zu Dresden.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. —n in —n.

ꝛc. „Die Erl. P. O. Anh. §. 7. bestimmt, daß, wenn in causa executiva aus Versehen zugleich Einlassung und Antwort gefordert, dieses dem Kläger nicht schaden, sondern dem Mangel im Erkenntnisse

Digitized by Google

ex officio abgeholfen werden soll. Scheint der Gesetzgeber hierbei gleich zunächst nur den Fall vor Augen gehabt zu haben, wo die Klage vermöge der beigebrachten Urkunde als Executivklage bestehen und daher die damit unzulässigerweise verbundene, dem ordentlichen Prozeß angehörige Aufforderung zur Einlassung ganz bei Seite gesetzt werden kann, so muß doch dieses Gesetz seinem Geiste nach ebensowohl dann dem Kläger zu Statten kommen, wenn seine Klage zwar als Executivklage nicht zu retten, wohl aber im ordentlichen Prozesse aufrecht zu erhalten ist.

Daß in vorliegender Sache dem erwählten Executivprozesse keine Folge gegeben werden kann, leidet keinen Zweifel.

Zuvörderst muß der Ansicht, daß die sächsische Wiederklage überhaupt den Executivprozeß nicht zulasse, beigestimmt werden. Dieselbe ist bestimmt zur rechtlichen Ausführung und zum förmlichen Erweise der Einreden, die wegen der Natur des Executivprozesses darin nicht ausgeführt und erwiesen werden können. [Kori, über den Executivprozeß und die Wiederklage, S. 94. u. 97.] Nun ist von dem Begriff der rechtlichen Ausführung und des förmlichen Beweises die Nachlassung des Gegenbeweises, ebenfalls in der alle Beweismittel eröffnenden Form des ordentlichen Processes, unzertrennlich, und dieser Gegenbeweis kann keiner Partei, wider welche Beweis zu führen ist, entzogen werden. [Danz, Grundsätze des ordentlichen Processes §. 251. Gönner, Handbuch des Processes II. Thl. Abth. 41. §. 4. K. F. Reinhardt, Handbuch des Proc. I. Th. §. 210. S. 411. Heffter, Institutionen des Civilproc. I. Bd. XI. Tit. S. 179.] Dieses unstreitige Recht würde aber dem Wiederbeklagten abgeschnitten werden, wenn man die Führung der Reconvention im Executivprocesse, mit welchem es unvereinbar ist, gestatten wollte.

Indeß auch abgesehen hiervon ist die vorliegende Wiederklage für den Executivproceß nicht hinlänglich begründet. Denn die derselben unterlegte Urkunde enthält nicht einmal, daß die Schuld, worüber darin quittirt ist, eine Schuld des verstorbenen Johann G. F. gewesen, vielmehr kann die Arbeit, von welcher darin die Rede ist, ebensowohl für den Zahler G. F. selbst gefertigt worden sein. Diejenige Schuld aber, wegen welcher Wiederkläger zur gegenwärtigen Reconvention gegriffen hat, ist, seinem eignen Anführen nach, ursprünglich ein Passivum des Nachlasses J. G. F—s. Diese wesentliche Lücke im Urkundenbeweise der Bezahlung letztgedachter Post schließt die im Executivprocesse erforderliche Liquidität gänzlich aus, und kann dadurch, daß Wiederkläger über die Identität beider Posten Einlassung gefordert hat, für diese Proceßart nicht ausgefüllt werden, da, wie bereits Bl. — zur Genüge gezeigt, keiner der Ausnahmefälle, für welche diese an sich unzulässige Cumulation vom Gesetz gestattet ist, hier vorliegt.

Soll aber einer durch solche unstatthafte Cumulation fehlerhaften Klage im ordentlichen Processe Folge gegeben werden, so ist natürlich nothwendig, daß darin auf alle die geklagte Verbindlichkeit bedingende Thatsachen Einlassung gefordert sei, denn sonst würde die Klage als ordentliche ebensowenig wie als Executivklage bestehen können." ꝛc.

33.

Inwieweit haftet eine Ehefrau für die von ihr ohne Concurrenz ihres Ehemannes contrahirten Verbindlichkeiten mit ihren Receptitien?

Erkenntniß des K. Ober-App.-Gerichts.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. E. in N.

Da bona receptitia nicht anders, als wenn deren Existenz besonders erwiesen, angenommen werden können, so ergiebt sich schon hieraus, daß in der Regel alle, von Ehefrauen ohne Einwilligung ihrer Ehemänner contrahirten Verbindlichkeiten für ungültig erklärt werden müssen. Ist jedoch die Existenz von Receptitien außer Zweifel, so kann der von einer Ehefrau übernommenen Verbindlichkeit die rechtliche Wirkung insoweit nicht versagt werden, als ihre bona receptitia, diese Verbindlichkeit zu erfüllen, ausreichen, und dem übrigen Vermögen derselben kein Eintrag geschieht. Denn von Seiten des Gläubigers der Ehefrau bedarf es keiner besondern Erklärung, die Ehefrau wegen ihrer Receptitien sich verpflichten zu wollen, weil diese Absicht schon aus dem Geschäfte selbst hervorgeht. Von Seiten der Ehefrau, welche wissentlich, daß sie Receptitien besitze, sich verbindlich machte, bedarf es eben keiner speciellen Erwähnung dieser Güter, weil sie nach dem Gesetz insoweit den Unverheiratheten gleich steht. Besitzt sie bona receptitia, so muß sie demnach wissen, daß sie sich in Beziehung auf diese Güter verbindlich machen kann; sie würde daher offenbar arglistig handeln, wenn sie der Kenntniß ihrer Vermögensverhältnisse und daß ihr über die Receptitien eine freie Disposition zustehe, ungeachtet, einer übernommenen Verbindlichkeit durch den Einwand sich entziehen wollte, daß sie dabei der Receptitien nicht ausdrücklich Erwähnung gethan habe. Mit diesem Einwande ist sie sowenig zu hören, als unverheirathete Weibspersonen, sofern sie nur

Digitized by Google

volljährig und selbstständig sind, gegen die, in Beziehung auf ihr Immobiliar-Vermögen ohne Zuziehung eines Geschlechtsvormundes übernommenen Verbindlichkeiten aus diesem Grunde Einwendungen aufstellen können. Es darf jedoch hierbei nicht unbeachtet bleiben, daß eine, von einer Ehefrau für sich allein übernommene Verbindlichkeit nur hinsichtlich der Receptitien Wirkung äußert, und das übrige Vermögen der Ehefrau wider Willen des Ehemannes dadurch nicht geschmälert werden kann.

Bei Vollstreckung eines gegen eine Ehefrau wegen jener Güter ausgesprochenen verurtheilenden Erkenntnisses wird es daher immer zunächst darauf ankommen, ob zu dieser Zeit bona receptitia vorhanden sind, und wie weit solche zu Befriedigung des Gläubigers hinreichen. Der Einwand, daß Verbindlichkeiten in der Regel das ganze Vermögen desjenigen, der sie übernimmt, umfassen, wird dadurch beseitigt, daß der Umfang einer jeden Verbindlichkeit zugleich von der Dispositionsfähigkeit desjenigen abhängt, der sie übernahm, und nach dieser sich richtet. Dafür, daß es zur Rechtsgültigkeit einer, von einer Ehefrau, welche zu dieser Zeit bona receptitia besaß, ausgestellten Schuldverschreibung keineswegs erforderlich ist, daß in der Urkunde der Receptitien ausdrücklich Erwähnung geschehen sei, spricht demnach zunächst der in den angezogenen Gesetzen begründete Satz, daß die Ehefrauen rücksichtlich der Receptitien den Unverheiratheten gleich stehen. [Vergl. das Mandat, die Geschlechtsvormundschaft betr. vom 10ten November 1828. §. 31. und 41. (Gesetzsamml. 1828. Seite 250. u. 252.)] Es stimmt damit überein die Analogie des Römischen Rechts, nach welchem, soviel dasjenige peculium betrifft, rücksichtlich dessen sich ein filiusfamilias verbindlich machen kann, nirgends vorgeschrieben ist, daß bei Uebernahme einer Verbindlichkeit des peculii ausdrücklich Erwähnung geschehe, vielmehr es hinreicht, daß ein solches peculium vorhanden ist. [Vergl. l. 1. §. 3., l. 2. D. de S. C. Macedon. (14. 6.) l. 7. D. de castrensi peculio (49. 17.) l. 18. D. de re jud. (42. 1.) l. 7. in fine Cod. ad S. C. Macedon. (4. 28.) l. 2. Cod. de castrensi pecul. (12. 37.)] Auch ist in mehrern Sächsischen Gesetzen, welche ähnliche Bestimmungen enthalten, bloß die Existenz des peculii erwähnt, und keineswegs erfordert, daß die Verbindlichkeit ausdrücklich wegen desselben übernommen worden sein müsse. [S. Mandat wegen derer Studiosorum Wechselbriefe vom 29sten December 1718. (Beilage zur Prozeß-Ordnung Nr. XXV. S. 184. gegen Ende.) Mandat, die Zulässigkeit des Executivproc. aus Wechseln ꝛc. betr. vom 31sten December 1827. (Gesetzsamml. 1828. S. 5.) §. 6.]

Hiernach würde die angestellte Klage aufrecht zu erhalten, und Beklagte dem Gesuch gemäß zu verurtheilen gewesen sein, wenn der Umstand, daß die Mutter der Beklagten, als sie das fragliche Bekenntniß ausgestellt, bona receptitia besessen habe, sofort bei der Klage bescheinigt worden wäre. Man kann für die vorliegende Sache es dahin gestellt sein lassen, ob eine, von einer Ehefrau ausgestellte Schuldverschreibung auch dann Wirkung äußere, wenn die Ehefrau zwar zu der Zeit, als sie sich verbindlich machte, Receptitien nicht besaß, jedoch später dergleichen erwarb. Denn aus den beiliegenden Akten ergiebt sich zur Gnüge, daß die Erblasserin der Beklagten im August 1832 Receptitien besessen habe. Allein eine Nachweisung der Existenz dergleichen Güter ist jedoch ebenfalls erforderlich. Denn wollte man annehmen, daß dieß blos Gegenstand der Execution, mithin abzuwarten sei, ob bei dieser bona receptitia sich vorfinden, so würde, gegen die Vorschrift des Mandats vom 18ten November 1722, jede, von einer Ehefrau auch ohne Einwilligung ihres Ehemannes ausgestellte Schuldverschreibung als gültig betrachtet werden. Kläger mußte daher sofort in der Klage das Vorhandensein von Receptitien nicht blos anführen, sondern sofort bescheinigen, weil Beklagte nur dann verbunden war, die Einreden, welche ihr in dieser Beziehung etwa zugestanden, sofort liquid zu machen.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 1. Stück (1844) des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen enthält: No. 1. Verordnung, die Beschwerdeführung wegen Versagung der Berichtserstattung auf eingewendete Appellationen betreffend; vom 11. Januar 1844. No. 2. Gesetz, einige provisorische Bestimmungen über die Angelegenheiten der Presse betreffend; vom 5. Februar 1844. No. 3. Verordnung, die Angelegenheiten der Presse betreffend; vom 5. Februar 1844. No. 4. Verordnung, den Wegfall der durch das Generale vom 25. April 1775 ausgesetzten Belohnung betreffend; vom 29. December 1843.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der Advocat Hr. Johann August Steinberger in Plauen wurde als Director der Gerichte zu Syrau angestellt.

Todesfall. Am 20. Februar d. J. starb der emeritirte Domstiftssecretair und Oberamtsadvocat Joseph Leidler in Budissin.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 13. Vierter Jahrgang. 1844.

34.

I. Ueber den Beweis der Befreiung von gesetzlichen Baudiensten, insbesondere bei dem Vorhandensein älterer Ablösungsverträge. II. Ueber die Beweiskraft alter Abschriften als monumenta.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. Dr. S. in L.

Im Jahre 1834 trug eine Anzahl Begüterter zu K. auf Ablösung des von dem dasigen Rittergutsbesitzer Graf v. *** auf ihren Fluren ausgeübten Hutungsbefugnisses, zugleich der von ihnen geforderten Pferde- und Handfrohndienste an. Als die Sache zur commissarischen Ermittelung gediehen war, bezeichnete die Rittergutsherrschaft als ihr schuldige Dienste: von 12 Pferdnergutsbesitzern jährlich resp. 8 und 4 Bauspanntage, und von 30 Handfrohngutsbesitzern jährlich 8 Bauhandtage. Die betheiligten Provocanten widersprachen. Der Bescheid erster Instanz, soweit er hierher gehört, lautet:

„Würde sodann die provocirte Rittergutsherrschaft binnen sächsischer Frist, daß folgende Handfrohngutsbesitzer (folgen die Namen) und bezüglich deren Vorbesitzer innerhalb rechtsverwährter Zeit vom 10. April 1835 zurückgerechnet*) jeder alljährlich acht Bauhandtage, nicht minder die dasigen Pferdnergutsbesitzer K. u. G. resp. deren Vorbesitzer, jeder alljährlich vier Bauspanntage, die übrigen Pferdnergutsbesitzer (folgen die Namen) und bezüglich deren Vorbesitzer binnen derselben rechtsverwährten Zeit jeder alljährlich acht Bauspanntage auf das berechtigte Gut geleistet, Provocanten der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und sonstige Rechtscompetenz vorbehältlich erweisen; so sind dieselben, diese Bauhand- und Spanntage zur Ablösung zu bringen schuldig. Daferne indeß die Gräfl. Rittergutsherrschaft diesen Beweis nicht antritt, so sind dieselben unter Einrechnung der übrigen Rittergutsunterthanen, jedoch mit Ausschluß der etwa vorhandenen Rittergutshäusler, die gesetzlichen Bauspann- und Handdienste zur Ablösung zu bringen schuldig, sie könnten und wollten denn binnen sächsischer Frist von geschehener Kundmachung von der Verzichtleistung oder Versäumniß des obigen der Gräfl. Herrschaft auferlegten Beweises das Bl. — gemachte Anführen, daß die Baudienste vermöge älterer Verträge in Wegfall gekommen und deren geschehene Leistungen für eine Schuldigkeit nicht zu achten, vielmehr solche bloß aus gutem Willen geleistet worden, Provocaten der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung vorbehältlich, darthun, solchenfalls sind sie dann auch von Leistung der gesetzlichen Baudienste frei zu achten, und diese zur Ablösung zu bringen nicht verbunden." — In den Entscheidungsgründen heißt es hierzu: „Was die verlangten Bauspann- und Handtage anbelangt, so ist der Verpflichtung hierzu von den angeblich Verpflichteten widersprochen worden, obwohl namentlich die Spannpflichtigen, [cfr. Bl. —] daß sie bisweilen Baufuhren verrichtet, zugestanden haben. Sie haben sich dabei auf den Erbreceß vom Jahre 1677 bezogen, nach welchem, daß die Baudienste „blos aus gutem Willen" geleistet worden und „für keine Schuldigkeit" zu achten, bestimmt sein soll. Wenn nun auch nach gesetzlichen Bestimmungen [vergl. das Ausschreiben v. 5. Octbr. 1555 im Cod. Aug. I. 63., Const. 52. P. II. v. 21. April 1572 im Cod. Aug. I. 104., Decis.

*) Hinsichtlich der hier gesperrt gedruckten Worte tritt durch das zweite Erkenntniß eine Aenderung ein.

Digitized by Google

v. 22. Juni 1661 decis. 33. im C. A. I. 311., Rescript v. 27. Novbr. 1661 im C. A. I. 339., Rescript v. 12. Septbr. 1754 im C. C. A. I. 482., Mandat v. 13. Aug. 1830, Curtius, Handbuch des Sächs. Civilrechts §. 295. ffl., Excurse dazu 3. Abthl. S. 284. ffl., Haubold, Sächs. Privatrecht §. 465.] von den Rittergutsunterthanen, mit Ausschluß der Rittergutshäusler, Baudienste zu leisten sind, so würden doch selbst diese cessiren, könnten die Provocanten die obige Stipulation nachweisen. Es hat daher der provocirten Rittergutsherrschaft der Beweis der beanspruchten Bauspann- und Handtage zwar auferlegt, dabei aber zugleich den bezeichneten Pflichtigen die Ausführung des obigen Anführens nachgelassen werden müssen, da sie sich hierdurch von Ablösung der geforderten sowohl als der gesetzlichen Baudienste befreien würden." —

In der hiergegen eingewendeten Appellation beriefen sich Provocanten unter anderm auf einen Vertrag vom 4. August 1561, zum Beweise, daß nur zu dem damals vorgehabten Baue Baufrohnen verwilligt worden seien: sie suchten hierdurch und sonst ihr gravamen zu begründen, daß sie nicht sofort von den geforderten Baudiensten freigesprochen worden, vielmehr deshalb noch Beweis, resp. Gegenbeweis gefordert sei.

Die Generalcommission bestätigte unterm 8. Januar 1838 zwar den hierher gehörigen Theil des Bescheides erster Instanz, erkannte jedoch auf folgende Verbesserung: „daß in Hinsicht des 2ten Streitpunktes die Worte: „„und bezüglich deren Vorbesitzer innerhalb rechtsverwährter Zeit, vom 10. April 1835 zurückgerechnet"" Bl. —, ferner die Worte: „„und resp. deren Vorbesitzer"" ibid. und ebenso die Worte: „„und bezüglich deren Vorbesitzer, binnen derselben rechtsverwährten Zeit"" Bl. — aus dem Bescheid ganz herauszunehmen, dagegen statt der Worte: „„auf das berechtigte Gut geleistet"" Zeile 11. ibid. die Worte: „„in das berechtigte Gut zu leisten"" zu setzen." — In den Entscheidungsgründen wird dieß folgendermaaßen motivirt: „Zum zweiten Streitpunkt, die Baudienste betreffend. Bei diesem konnte der Bl. — ersichtlichen Behauptung der Provocanten, daß ihre Befreiung von der Leistung dieser Dienste bereits als erwiesen zu betrachten sei, deßhalb nicht beigepflichtet werden, weil die von ihnen zu diesem Beweis Bl. — producirte Urkunde nur noch in simpler Abschrift vorliegt, und also im Mangel aller beweisenden Form eine rechtliche Berücksichtigung nicht erlangen kann. Es mußte daher bei der von der Special-Commission bei diesem Punkte Bl. — sig. gegebenen Entscheidung bewenden, und nur in Hinsicht des von Provocaten gegen selbige Bl. — gerichteten 2ten Gravaminis war eine Verbesserung derselben nöthig, da allerdings die von der Special-Commission gewählte Fassung des dem Provocaten, in Ansehung der gemessenen Baudienste, vorgeschriebenen Beweisthematis unpassend und künftig zu Irrungen Veranlassung zu geben geeignet ist." —

Provocanten appellirten nochmals, sie erachteten sich dadurch beschwert, daß ihre Befreiung von Leistung der Baudienste aus dem Grunde nicht bereits als erwiesen angenommen worden sei, weil die von ihnen hierunter producirte Urkunde nur eine simple Abschrift sei; sie hatten daher bei der Specialcommission auf deren Beglaubigung angetragen und erwarteten, daß nunmehr ihrer Beschwerde abhelfliche Maaße zu geben sei. Das Erkenntniß des kgl. Oberappellationsgerichts war aber ganz confirmatorisch; in den Entscheidungsgründen desselben wurde von der Frage über die Beweiskraft dieser Urkunde ganz abgesehen, und nur bemerkt, daß jedenfalls in gegenwärtiger Instanz, und ohne daß Provocat darüber gehört worden, es nicht thunlich sei, auf den Grund derselben eine endliche Entscheidung zu ertheilen, vielmehr müsse es den Provocanten lediglich anheimgestellt bleiben, eintretenden Falls auf deren Edition bei dem ihnen fol. — nachgelassenen Beweise anzutragen, worauf sodann weiteres Erkenntniß folgen werde.

Es kam hierauf zum Beweise, und zwar traten, da Provocat den ihm auferlegten Beweis der angeblich geleisteten acht Bauspann- und Handfrohntage nicht führen wollte, Provocanten den ihnen nachgelassenen Beweis zur Entkräftung der für die gesetzlichen Baudienste bestehenden Vermuthung an. Das Definitiverkenntniß erster Instanz, von der Juristenfacultät zu Leipzig gesprochen, lautete in der Hauptsache folgendermaaßen: „Hiernächst ist Provocat mit Recognition der Doc. prob. A. B. und E. sowohl der Producte sub C. und D., die blos in alten unbeglaubten Abschriften vorgelegt worden, zu verschonen, es sind jedoch Provocanten auf jene Urkunden als gerichtliche und öffentliche, und auf diese Abschriften, welche als alte Monumente anzusehen sind, sich zu beziehen wohl befugt gewesen, und bedarf es der Edition der Doc. prob. sub C. und D., da die Provocanten, wie sich alsbald zeigen wird, nicht bewiesen haben, keineswegs. Weil sodann Provocat auf die ihm ins Gewissen gestellten Beweisartikel sich eingelassen und pct. lit. cont. 3. 5. 7. art. prob. 25. fol. — eingeräumt, das Uebrige aber verneint hat, so bewendet es bei dem Eingeräumten, es hat aber der Eidesantrag bei art. prob. 18. pct. lit. cont. 1. 2. 4. 6. 8. bis 17. art. prob. 25. fol. —, da diesen Punkten andere Beweismittel der Provocanten entgegenstehen, wie sich dieß sofort ergeben wird, zudem die Abentrich-

Digitized by Google

tung des, angeblich für die Baudienste verwilligten Erbzinses für gegenwärtigen Rechtsstreit völlig irrelevant ist, und die Behauptung, daß die Rittergutsherrschaft zu K. den Erklärungen der Unterthanen, die Baudienste nur aus gutem Willen leisten zu wollen, beigetreten sei, nicht sowohl auf eine bestimmte Thatsache, als vielmehr auf eine Folgerung gerichtet ist, nicht Statt. Endlich bewendet es bei des Provocaten fol. — erklärter Verzicht auf den Gegenbeweis. Weil nun die Provocanten nach ihren Auslassungen fol. — art. prob. 25. fol. — der Herrschaft auf deren Erfordern Baudienste durch die Verjährungszeit geleistet haben, und bei dem Wegfalle des über die geleugneten Abschnitte des art. prob. 25. angetragenen Eides schon aus dem bei der Eidesaberkennung zuletzt angezeigten Grunde die Behauptung, daß die Leistung nur aus gutem Willen geschehen sei, unerwiesen geblieben ist, mithin, wenn auch in der That die Provocanten zum Beweise der Behauptung, daß sie in dem 16ten und 17ten Jahrhunderte zu Folge mehrerer Verträge gegen Abentrichtung eines gewissen Erbzinses von allen Baudiensten freigelassen worden seien, auf die Doc. prob. sub C. D. und E. sich berufen könnten, hierauf in Erwägung, daß mit der nachmaligen Leistung der geforderten Baudienste durch die Verjährungszeit die Verbindlichkeit zu diesen Diensten als anderweit entstanden angesehen werden müßte, nichts weiter ankommen kann, sodann aber auch aus dem Doc. prob. sub E. dem Erbregister von 1677, wo fol. — bei einem jeden der Unterthanen die Baudienste aufgeführt und fol. — ausdrücklich dieselben als eine Schuldigkeit bezeichnet worden sind, auch ausdrücklich, daß die Unterthanen, welche solche vorher nur für einen guten Willen erachtet haben, sich künftig auf Begehren hierunter ihrer Schuldigkeit hinwieder zu erweisen anerklärt haben, gesagt worden ist, die Behauptung der Provocanten, daß nach dem Doc. prob. sub E. und nach den früheren Verträgen von 1524 und 1561, laut Doc. prob. C. und D., die Baudienste blos aus gutem Willen zu leisten gewesen seien, zu deren Darlegung die Provocanten art. prob. 24. fol. — die oben wiedergegebene Stelle aus fol. — Doc. prob. sub E. aus dem Zusammenhange gerissen und falsch hingestellt haben — ganz widerlegt wird, so haben Provocanten das ihnen zu beweisen Nachgelassene, wie Recht, nicht erwiesen, derowegen sie die gesetzlichen Baudienste dem Provocaten zu leisten, ihm auch die durch die unternommene Beweisführung verursachten Unkosten zu erstatten schuldig."

Gegen diese Entscheidung appellirten beide Theile; Provocat erachtet sich beschwert, weil erkannt worden, Provocanten seien wohl befugt gewesen, sich auf die in alten Abschriften producirten Documente sub C. und D., welche als alte Monumente anzusehen, zu beziehen; er führt an, die beregten Abschriften wären den ermangelnden Originalien oder beglaubigten Abschriften um so weniger gleichzustellen, und es könne ihnen Beweiskraft nicht zuzugestehen sein, da, wie der Augenschein beweise, auch im Productionsverfahren bereits bemerkbar gemacht worden, zu sothanen Abschriften von anderer Hand mehrfache Bemerkungen gebracht worden seien, hieraus aber zur Gnüge hervorgehe, daß solche die Stelle der Originalien oder beglaubigter Abschriften zu vertreten keineswegs geeignet sein können.

Zugleich bestanden Provocanten auf der Edition der angeblich in den Händen des Gegners befindlichen Originalien jener Urkunden. Das Wesentliche der Deduction ihrer Beschwerden ist aus den dem nachstehenden Urthel beigegebenen Entscheidungsgründen, worauf der Kürze halber hier Bezug zu nehmen ist, zu ersehen.

Das Kön. Appellationsgericht zu Leipzig reformirte hierauf in Betreff der Appellation der Beklagten das vorige Erkenntniß, erkannte, „daß Beklagte dasjenige, so ihnen zu beweisen nachgelassen worden, wie Recht dargethan, und entband dieselben von dem hinsichtlich der Baudienste gemachten Anspruche." Die Entscheidungsgründe sind folgende:

„Wenn das in voriger Instanz gesprochene Urthel den von den Beklagten geführten Beweis ihrer Befreiung von den gesetzlichen Baudiensten für mißlungen erklärt hat, so beruht dieß im Wesentlichen auf der Annahme, daß in den Auslassungen der Beklagten fol. — und im 25. Beweisartikel fol. — ein Zugeständniß, die qu. Baudienste durch die Verjährungsfrist hindurch geleistet zu haben, vorliege.

Aus diesem Vordersatze hat man zunächst die völlige Einflußlosigkeit der Behauptung der Beklagten, daß sie vermöge älterer Verträge von den Baudiensten befreit worden, abgeleitet, indem man annahm, daß, selbst wenn nur gedachtes Anführen gegründet wäre, durch die nachmalige Leistung der abgeforderten Baudienste während der Verjährungszeit die Verbindlichkeit dazu als anderweit entstanden angesehen werden müsse, und hat sodann weiter gefolgert, daß eine günstige Entscheidung für Beklagte lediglich von dem Beweise der im 25. Beweisartikel aufgestellten Behauptung bloß precärer Leistungen habe abhängen können. Da nun der bei dem 8.—17. Abschnitte des 25. Beweisartikels gebrauchte Eidesantrag für unstatthaft geachtet worden, was, wie gleich hier zu bemerken, mit Recht geschehen, da der Inhalt der gedachten Abschnitte, soweit er überhaupt für die Behauptung des precarii in Betracht kommt, offenbar an dem Fehler der Unbestimmtheit und Allgemeinheit leidet, so mußten

Digitized by Google

allerdings die Verfasser des vorigen Urthels zu dem Ergebniß kommen, daß probanda nicht dargethan worden. Indessen hat man in gegenwärtiger Instanz den erwähnten Vordersatz keineswegs als richtig anzuerkennen vermocht. Wenn Beklagte Bl. — der vor der betreffenden Specialablösungs-Commission ergangenen Acten sub — sich dahin ausgelassen haben: „daß sie bisweilen Baufuhren verrichtet," — und ein Mehreres ist weder an der angezogenen Actenstelle, noch im 25. Beweisartikel fol. — enthalten — so kann dieß als ein Zugeständniß: durch die Verjährungszeit Baudienste geleistet zu haben, nicht angesehen werden. Denn über die Zeit, wie lange sie Baudienste geleistet, haben Beklagte sich nicht ausgesprochen, und daß aus dem Beisatze „bisweilen" sich noch nicht der Verjährungszeitraum folgern lasse, bedarf keiner weitern Auseinandersetzung. Es fehlt daher der im vorigen Urthel enthaltenen Annahme, daß die Verbindlichkeit der Beklagten zu Baudiensten als durch Verjährung anderweit entstanden angesehen werden müsse, schon an sich an der erforderlichen Begründung, zu geschweigen, daß es auch für die Modalität der Leistung an allem Anhalten fehlen würde, da die mehrgedachte Aeußerung der Beklagten in diesem Bezuge nichts Näheres an die Hand giebt, gleichwohl nach der Regel tantum praescriptum, quantum possessum nur dasjenige von den Klägern durch Verjährung erlangt sein könnte, was wirklich geleistet worden. Fiel sonach aber die Voraussetzung weg, auf welche die vorige Entscheidung gebaut worden, so mußte letztere selbst sich ändern, und es ist über die Ansicht, von welcher man bei der besprochenen Reformatoria ausgegangen, noch Folgendes zu bemerken: Inwiefern den Beklagten zum Behufe des Beweises einer Befreiung von den Baudiensten die angezogenen Verträge aus den Jahren 1524 und 1561 (Beweisdocumente C. und D.) zu Statten kommen, kann ganz dahin gestellt bleiben. Es genügt, daß aus dem fol. — von Klägern anerkannten Beweisdocumente sub E. — dem bei dem Rittergute K. im Jahre 1677 errichteten Erbregister — mit Evidenz hervorgeht, daß bei dessen Errichtung hinsichtlich der Baudienste vertragsmäßige Festsetzungen stattgefunden haben, wodurch diese an sich gesetzliche Verpflichtungen K—er Rittergutsunterthanen modificirt und in bestimmte Grenzen gebracht worden. Denn hierdurch hat offenbar das bis dahin bestandene Verhältniß, wie dieses auch gestaltet, und wenn schon es an sich durch gesetzliche Vorschrift begründet gewesen sein mag, eine Abänderung erlitten, und es lag nunmehr dem Kläger ob, auf den Grund dieses Vertrags oder, Falls dieser durch spätere Ereignisse seine Gültigkeit verloren hatte, auf den Grund neuerer Verträge oder eines seitdem etwa eingetretenen verjährten Herkommens seinen Anspruch gegen Beklagte geltend zu machen, nicht aber konnte er, die eingetretenen vertragsmäßigen Modificationen ignorirend, jetzt wieder auf die im Allgemeinen bestehende Verpflichtung der Rittergutsunterthanen zu Baudiensten für den Rittergutsbesitzer zurückkommen, da diese eben in Betreff seiner Unterthanen durch Vertrag modificirt worden, und sich weder übersehen läßt, ob nicht für letztere durch das Absehen von jenem Vertrage eine Prägravation herbeigeführt werden würde, noch überhaupt den Beklagten die Einwendungen abgeschnitten werden durften, welche ihnen möglicherweise gegen das Fortbestehen der vertragsmäßigen Leistung, in welche ihre ursprünglich gesetzliche Verbindlichkeit zu Baudiensten verwandelt worden und wodurch demnach auch letztere alterirt werden würde, zur Seite stehen können. Gleichwohl hat Kläger, nachdem er fol. — vorher von Beklagten, zwar ohne Beziehung auf das beregte Erbregister, aber in Uebereinstimmung mit dessen Festsetzungen, bestimmte Baudienste in Anspruch genommen hatte, welchem Ansinnen jedoch Beklagte widersprachen, den ihm auferlegten Beweis nicht führen, sondern die gesetzlichen Baudienste zur Ablösung gebracht wissen zu wollen erklärt. Da dieses Verlangen in Folge dessen, was nach Vorstehendem aus dem von den Beklagten geführten Beweise zu entnehmen gewesen, sich nicht als gerechtfertigt ansehen ließ, so blieb nichts übrig, als Beklagte in dieser Hinsicht zu absolviren, wobei darauf, daß der von Beklagten gleichzeitig mit unternommene Beweis des precarii nicht gelungen, Etwas nicht weiter ankommen konnte."

Die Appellation des Klägers, deren wir oben gedachten, wurde als ungegründet verworfen, da beide Documente (gegen deren Gebrauchsgestattung Provocat appellirt hatte) im Beweisdocumente sub E. fol. — mit enthalten seien und Kläger letzteres fol. — ohne Einschränkung recognoscirt habe.

Provocat remedirte von Neuem gegen dieses Erkenntniß, und bemühte sich hauptsächlich darzuthun, daß den Provocanten nicht die Befreiung von gesetzlichen Baudiensten, sondern die von Baudiensten überhaupt zu erweisen obgelegen hätte. Das nähere Verhältniß dieser und der entgegengesetzten Behauptung ergiebt sich aus nachstehendem Passus der gegnerischen Refutationsschrift:

„Kläger hat sec. fol. — von uns Baudienste nach einer bestimmten Anzahl Tage gefordert; auf den in Folge des Leugnens der Beklagten ihm rechtskräftig auferlegten Beweis hat derselbe renuncirt und die gesetzlichen Baudienste zur Ablösung gebracht wissen wollen. — Zu dem, uns nachgelasse-

Digitized by Google

nen, Beweise der Befreiung von diesen gesetzlichen Baudiensten haben wir uns unter anderm auch auf das bei dem Rittergute K. im Jahre 1677 errichtete Erbregister bezogen, dessen Recognition Herr Gegner auch nicht hat versagen können. Geht nun, wie nicht zu bestreiten ist, aus diesem sub E. inducirten Documente hervor, daß bei dessen Errichtung hinsichtlich der Baudienste vertragsmäßige Festsetzungen Statt gefunden haben, wodurch die früheren Verhältnisse hinsichtlich der Baudienste — seien die letzteren nun vertragsmäßige oder gesetzliche gewesen — geändert worden sind, so kann von einer Beanspruchung der gesetzlichen Baudienste ebensowenig die Rede sein, als es nach diesem Vertrag dem Herrn Kläger frei stand, auf etwaige frühere Verträge zu recurriren. Hinsichtlich des einen wie des andern kann blos der zuletzt errichtete eben erwähnte Vertrag eine entscheidende Norm abgeben, und Alles, was — nachdem dessen formelle Gültigkeit anerkannt ist — im entgegenstehenden Sinne behauptet werden könnte, würde sich auf die Darthuung späterer vertragsmäßiger Normen beschränken.

Nun hat aber Herr Kläger auf den Beweis der von ihm anfänglich, zwar ohne Beziehung auf dieses Erbregister, aber in Uebereinstimmung mit dessen Inhalte, beanspruchten Baudienste verzichtet, mithin kann überhaupt von keinen Baudiensten, weder gesetzlichen noch vertragsmäßigen, mehr die Rede sein, — von den vertragsmäßigen nicht, weil er den Anspruch auf diese hat fallen lassen, von den gesetzlichen nicht, weil diese durch die in jenem Erbregister eingegangene Uebereinkunft aufgehoben sind.

Ein neues Entstehen gesetzlicher Baudienste nach jener Zeit kann aber überhaupt nicht angenommen werden. Denn wenn, wie unbezweifelt der Fall ist, es gestattet ist, über die Baudienste — mögen sie einen Grund ihres Entstehens haben, welchen sie wollen — sich vertragsmäßig zu vergleichen, so kann die Kraft des Gesetzes nicht wieder aufleben, welche durch die Kraft des Vertrages gebrochen ist.

Die factische Leistung von Baudiensten, welche auch in neuerer Zeit, wie wir gar nicht leugnen, dann und wann stattgefunden hat, könnte selbst dann nicht im entgegengesetzten Sinne angeführt werden, wenn nichts darüber in den mehrangeführten Verträgen bestimmt wäre; denn von einer Verjährung — die übrigens hier eine Extinctivverjährung unserer Befreiung von Baudiensten sein würde — kann darum nicht die Rede sein, weil, wie auch in den Entscheidungsgründen des letzten Erkenntnisses ausführlich dargethan ist, die wesentlichsten Requisite einer solchen Verjährung, insbesondere der Nachweis des Ablaufs der Verjährungsfrist ganz fehlen. Allein es liegt sogar in eben jenen Verträgen zugleich die Angabe des Grundes und der Modalität dieser späteren Leistungen: sie sind aus gutem Willen zugestanden, sie sollen um's Lohn geleistet werden, wenn die Unterthanen gerade nichts anderes zu thun haben, u. s. w. Sie sind also, mit Einem Worte, völlig precäre Leistungen gewesen.

Ueberhaupt ist zu bemerken, daß der ganzen Behauptung eine fehlerhafte Inversion zu Grunde liegt. Die von dem Herrn Kläger angezogene §. 41. des Mandats vom 13. August 1830 spricht zwar davon, daß, wo Verträge oder Verjährung nicht eine andere Modalität herbeigeführt, gewisse gesetzliche Baudienste stattfinden sollen: Herr Kläger glaubte also vielleicht nicht besser thun zu können, als den Anspruch auf angebliche vertragsmäßige Baudienste fallen zu lassen, um dafür die gesetzlichen zu erlangen. Allein daraus, daß die gesetzlichen Baudienste nur secundär eintreten, geht vielmehr hervor, daß der Vertrag in diesem Falle, wie bei so vielen Rechtsgeschäften, die primäre Norm abgebe, und daß eben ein solcher Vertrag sowohl ihm, als uns Rechte zugetheilt habe. Wenn daher Herr Kläger in der Deductionsschrift behauptet, daß beide Parteien über die Nichtexistenz vertragsmäßiger Baudienste einverstanden seien, so ist dieß in dem hier angenommenen Sinne nicht wahr, insofern er nämlich darunter Verträge über Baudienste mit zu verstehen scheint, und in diesem Sinne muß er diesen Ausdruck gebraucht haben, wenn er nicht der von ihm Eingangs aufgestellten Behauptung, „wir hätten nicht die Befreiung von gesetzlichen Baudiensten, sondern die von Baudiensten überhaupt nachzuweisen gehabt," an dieser Stelle widersprechen will."

Das kgl. Oberappellationsgericht entschied auf diese Appellation, daß es nicht bei dem zweiten, sondern bei dem ersten Urthel zu lassen, jedoch mit dieser Erklärung, daß die gesetzlichen Baudienste fol. — nur in der Maaße, daß solche in keinem Falle die Zahl der vom Provocaten fol. — in Anspruch genommenen Bauspann- und Handtage übersteigen dürfen, von Provocanten zu leisten, und demgemäß zur Ablösung zu bringen — und zwar aus folgenden Gründen: „Nach den fol. — sq. befindlichen in Rechtskraft beruhenden Entscheidungen sollte zuvörderst der provocirte Besitzer des Ritterguts K. das vermöge Verjährung erworbene Recht darthun, von den dasigen Handfrohn- und Pferdnergutsbesitzern die geforderte bestimmte Anzahl Bauhand- und Spanndienste verlangen zu können, worauf dann Provocanten diese zur Ablösung zu bringen schuldig seien; wenn aber die Rittergutsherrschaft nurgedachten Beweis nicht anträte, so seien selbige, unter Einrechnung der übrigen K—r Rittergutsunterthanen,

Digitized by Google

jedoch mit Ausschluß der etwa vorhandenen Häusler, die gesetzlichen Bauspann- und Handdienste zur Ablösung zu bringen schuldig, dafern sie nicht zu erweisen vermöchten, daß die Baudienste vermöge älterer Verträge in Wegfall gekommen, und deren geschehene Leistung für eine Schuldigkeit nicht zu achten, vielmehr solche aus gutem Willen verrichtet worden seien. Zugleich ergiebt sich aus den zu diesen Erkenntnissen in Beziehung auf gedachte Punkte ertheilten Gründen fol. — jct. — sq., daß über die Befreiung von den Baudiensten für den Fall, daß die fol. — sq. in unbeglaubigter Abschrift ersichtliche Urkunde noch in beweisender Form beigebracht werde, keineswegs schon etwas zu Gunsten der Provocanten ausgesprochen, vielmehr eben um deßwillen, weil dieses Document nur noch in simpler Copie vorlag, damals von dessen Inhalte ganz abgesehen worden ist.

Nachdem aber Provocat fol. — Actor. sub — erklärt hat, daß er den ihm nachgelassenen Beweis zu unternehmen nicht gesonnen sei, so tritt nunmehr der 2te Theil des obigen Beweisthemas ein, daß nämlich Provocanten die gesetzlichen Baudienste zur Ablösung zu bringen verbunden sind, wenn sie nicht die Befreiung von den Baudiensten dadurch darthun können, daß sie solche auf den Grund früherer Verträge bloß aus gutem Willen verrichtet haben. [fol. — sq. der Amtsacten.]

Indem man von diesem Gesichtspunkte bei Beurtheilung des von Provocanten fol. — sq. eingereichten Beweises ausgeht, gelangt man allerdings zu dem Resultate, daß derselbe als mißlungen betrachtet werden muß.

Provocanten haben sich 1) auf Doc. C. einen zwischen dem damaligen Rittergutsbesitzer und den dasigen Einwohnern im Jahre 1524 abgeschlossenen Vertrag, welcher sich fol. — in Abschrift befindet, bezogen; allein nicht zu gedenken, daß in diesem Recesse von Baufrohnen überhaupt gar nicht die Rede ist, und solcher auch auf dergleichen durch spätere Gesetze bestimmte gar nicht bezogen werden könnte, so giebt das Doc. D. fol. — sq., ein zwischen denselben Interessenten eingegangener Vertrag vom Jahre 1561, deutlich an die Hand, daß der erstere erwähnte Receß bloß die Ackerfrohne betroffen habe, von den Baufrohnen aber nichts besage, und die Unterthanen sich darin nur für den gerade damals vorliegenden Fall zu Leistung einer bestimmten Anzahl Baudienste verbindlich gemacht haben, hiernach also ebenfalls die gesetzliche Verbindlichkeit auf keine Weise für ausgeschlossen zu achten ist. Unter diesen Umständen kommt auf den Eidesantrag über art. prob. 18. fol. —, ganz abgesehen von dessen Allgemeinheit, an sich offenbar gar nicht etwas an.

Dagegen ist 2) durch das Doc. E. das K—er Erbregister vom Jahre 1677 die Schuldigkeit der Unterthanen zu Leistung von Baudiensten außer Zweifel gestellt. Denn es werden darin die Bauspann- und Handdienste, welche ein jeder Unterthan zu thun verpflichtet ist, einzeln aufgeführt [fol. — sq.], und die Stelle fol. —, auf die sich Provocanten besonders stützen, besagt keineswegs, daß gedachte Dienste überhaupt für bloßen guten Willen und für keine Schuldigkeit gehalten werden sollen, sondern der Inhalt desselben geht vielmehr dahin, daß den Pferdnern nachgelassen worden, die Baufrohne, statt mit resp. 3 und 1½ Pferden, mit resp. 2 und 1 Pferde zu verrichten, und daß die Leistung dieses Mehrern bisher nicht so genau observirt, und sie bei einem Erleidlichen erlassen werden sollen, ist bloß für einen guten Willen und keine Schuldigkeit geachtet worden. Steht mithin das Erbregister nicht den Behauptungen der Provocanten, sondern vielmehr dem Anspruche des Provocaten zur Seite, so bleibt auch die fol. — sq. geschehene Bezugnahme auf die früheren Recesse ohne alle Erheblichkeit, hinsichtlich deren sich übrigens die Frage über die etwaige weitere Edition insofern von selbst erledigt, als man im Vorstehenden von der Voraussetzung ausgegangen ist, daß solche schon in gehöriger Form vorlägen. Ebenso ist aber auch der beim 25. Beweisartikel fol. — gebrauchte Eidesantrag mit Recht für unstatthaft angesehen worden, da derselbe nirgends bestimmte Thatsachen und Fälle enthält, bei welchen die im Artikel angegebenen Erklärungen erfolgt sein sollen, sondern solche auf die ganze Verjährungszeit in großer Allgemeinheit zusammenfaßt, so daß sich selbige allenthalben nur als für den Eidesantrag ungeeignete Folgerungen darstellen.

Es bleibt daher nur noch übrig, in Bezug auf die in voriger Instanz ertheilten Gründe fol. — sq. Folgendes zu bemerken: Wenn denselben gleich darin beigestimmt werden muß, daß ein Zugeständniß der Provocanten, die ganze Verjährungszeit hindurch Baudienste geleistet zu haben, nirgends vorhanden sei, so ist doch im Uebrigen der darin aufgestellten Ansicht nicht beizupflichten gewesen. Denn die Annahme, worauf solche im Wesentlichen beruhen, daß, weil aus dem Beweise hervorgehe, daß die Unterthanen vermöge Vertrags zu Baufrohnen verbunden gewesen, sie nicht zur Ablösung der gesetzlichen Baudienste und zwar um so weniger angehalten werden könnten, als bei den durch Receß eingetretenen Modificationen sich nicht einmal beurtheilen lasse, ob nicht durch das Absehen von dem Vertrage eine Prägravation herbeigeführt werde, kann gegenwärtig um deswillen nicht weiter in Betracht kommen, weil sie dem rechtskräftig festgestellten Beweissatze nicht gemäß

Digitized by Google

sein würde, nach welchem, wenn Provocat den Beweis einer bestimmten Anzahl von Baufrohnen nicht antrete, Provocanten die gesetzlichen Baudienste zu leisten verbunden sein sollten, dafern sie nicht durch Verträge nachwiesen, daß die geforderte Praestanda überhaupt nur aus gutem Willen verrichtet worden seien. Dieß haben aber Provocanten gezeigter Maaßen nicht darzuthun vermocht, und es kann nunmehr, nachdem sich aus dem eingereichten Beweise ergeben hat, daß in früherer Zeit (im Jahre 1677) die fragliche Verbindlichkeit der Unterthanen auch durch Vertrag regulirt worden ist, um soviel weniger daraus eine Befreiung derselben auch von den gesetzlichen Baudiensten abgeleitet werden, als nicht nur das Erbregister weit über die Verjährungszeit zurückreicht, sondern auch jeder Besorgniß einer Prägravation der Unterthanen durch den im gegenwärtigen Urthel gemachten Zusatz ohne weiteres vorgebeugt wird."

35.

Ist der Diebstahl eines Sparkassenbuches als Entwendung der in Letzterm eingetragenen Summe oder der Urkunde anzusehen?

Entscheidung des Kgl. Appell. Gerichts zu Dr.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. E. in N.

Daß hinsichtlich des Sparkassenbuches, als solchen, ein Diebstahl von der R—chin verübt worden sei, kann allerdings keinem Bedenken unterworfen sein; allein es entsteht die Frage, ob Man auch einen Diebstahl der Geldsumme, auf welche das Buch gestellt worden, annehmen dürfe? Das in praktischer Beziehung höchst wichtige Interesse dieser Frage ergiebt sich daraus, daß, während die bejahende Beantwortung derselben die im Erkenntnisse ausgedrückte (zweijährige) Zuchthausstrafe für die Inkulpatin herbeiführte, bei einer anzunehmenden Verneinung derselben nur auf einige Wochen Gefängniß zu erkennen gewesen sein würde.

Nun ist allerdings im Allgemeinen, dafern eine Sache nicht sowohl ihres eignen Werthes halber, als vielmehr nur aus dem Grunde, um als Mittel zur Erreichung einer andern gewinnsüchtigen Absicht zu dienen, entwendet wird, keineswegs eine Entwendung desjenigen, was der Dieb durch jenes Mittel erreichen wollte, anzunehmen, obschon in der Regel in einem dergleichen Falle die Absicht des Verbrechers hauptsächlich nur auf diesen letztern Gewinn gerichtet ist. Deshalb ist die Entwendung von Schuldurkunden zwar ohne Zweifel ein Diebstahl der Urkunde selbst, keineswegs aber der darin verschriebenen Summe; [Klien, Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls Bd. 1. S. 317 unter 7. v. Feuerbach, Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 319. und not. e. Ausg. 12. Weigand, Erörterungen der wicht. Lehren des Crim. R. 6. 290.] denn diese letztere wird durch eine ganz andere, meist dem Verbrechen des Betrugs anheimfallende, [Klien a. a. O. Martin, Lehrbuch des Crim. Rechts §. 143. not. 10. Ausg. 2. Hefter, Lehrb. des Crim. Rechts. §. 489. not. 3. 6. 502.] jedenfalls aber außerhalb des eigentlichen Diebstahls-Actes liegende Handlung erworben.

Nach diesen Gründen könnte es nun zwar scheinen, als ob die Entwendung eines Sparkassenbuches, welches, wie die Schuldverschreibung gegen den Privatmann, nur gegen die betreffende Sparkasse zur Erhebung einer gewissen Geldsumme benutzt, und ebendeshalb nicht in dem Sinne, wie z. B. Staatspapiere, für ein allenthalben zu realisirendes Surrogat des baaren Geldes anerkannt werden könne, überdieß auch nach §. 6. der unterm 17ten Mai 1828 confirmirten Dresdner Sparkassenordnung (G.S. S.51.) auf den Namen des Einlegers gestellt ist, nur als Diebstahl an dem Buche selbst, dagegen die Erhebung der darin notirten Summe lediglich als Betrug anzusehen sei, dessen Folgen freilich, vermöge des jenem Institute in §. 7. der Sparkassenordnung ertheilten Privilegii, nicht der Sparkasse, sondern dem Einleger zum Nachtheile gereichen. Allein die entgegengesetzte Meinung stellt sich dessenungeachtet als die richtigere dar.

Denn wenn auch die Sparkassenbücher auf den Namen der Einleger gestellt sind, so ist doch im §. 7. der Sparkassenordnung ausdrücklich vorgeschrieben: daß Auszahlungen unweigerlich an den Ueberbringer des Quittungsbuches erfolgen sollen. Die Sparkassenbücher werden hierdurch den Urkunden au porteur gleichgestellt, und wer in den Besitz eines Sparkassenbuches kommt, erlangt durch die Handlung der Besitzergreifung selbst sofort die Möglichkeit, mit Hülfe dieses Buches sich die nach dem Inhalte desselben eingelegte Summe zu verschaffen, ohne daß es dazu eines weitern betrüglichen Vorgebens von seiner Seite bedurfte. Dieser Vortheil, den der Besitz eines Sparkassenbuches jedem Inhaber gewähren kann, begründet denjenigen Werth des Buches, der bei einer vorgekommenen Entwendung desselben in Betracht zu ziehen ist; [Tittmann, Handbuch Bd. II. §. 381. Ausg. 3. Hencke, Handbuch des Crim. Rechts Bd. II. §. 146. S. 402 am Ende] und hierin liegt auch der Grund, weshalb Man von obiger Regel bei Urkunden au porteur eine Ausnahme macht, [Weigand, Erörterungen ꝛc. S. 290.]

Digitized by Google

und den Diebstahl einer solchen mit dem des Betrugs der darin ausgedrückten Geldsumme völlig gleich bestraft. Auch genügt es dabei folgerecht, daß der Dieb durch den Besitz der Urkunde die Möglichkeit der Verfügung über die Geldsumme erlangte, wogegen darauf, ob er später wirklich auch in den Besitz der Summe selbst kam, nichts ankommt. Solchergestalt ist es allerdings anzunehmen gewesen, daß Inculpatin durch Entwendung des Sparkassenbuches, worauf sie 7 Thlr. Conv. Geld erhob, und außerdem noch 13 Gr. 9 Pf. erheben konnte, sich eines Diebstahls im Betrage von 7 Thlrn. 13 Gr. 9 Pf. Conv. Mze. schuldig gemacht habe, und hierdurch rechtfertigt sich zugleich, in Berücksichtigung des mit vollständig geleistetem Ersatze verbundenen zeitigen Geständnisses, die erkannte Strafe von selbst.

36.

In wie weit ist auf Schuldurkunden, in welchen die Ehefrau als Gläubigerin bezeichnet ist, die Kraft der sogenannten praesumtio Muciana zu erstrecken?

Mitgetheilt vom

Herrn Appell.Ger.Secretair **Bielitz** zu Leipzig.

In einem vor dem Justizamte Colditz zwischen Johann Gottfried L—g, als Klägern, und Johannen Christianen verw. L....g, nachher verehelichten N—nn, als Beklagter, ventilirten Rechtsstreite hatte das Urthel zweiter Instanz die Beklagte für verbunden geachtet, zwei Forderungen von je 100 Thlrn. in dem Verzeichnisse über den Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes, als zu diesem Nachlasse gehörige Objecte, nachzutragen, weil die sogenannte praesumtio Muciana, nach welcher im Zweifel anzunehmen wäre, daß alles während der Ehe erworbene Vermögen von dem Ehemanne herrühre, [l. 51. D. de donat. inter vir. et uxor. (24. 1.) l. 6. C. eod. (5. 16.)] dadurch nicht wirkungslos werde, daß die Urkunden über während der Ehe ausgeliehene Gelder die Ehefrau als Gläubigerin bezeichneten.

Dagegen nahm das Kgl. Oberappellationsgericht an, daß sich die Kraft dieser Präsumtion nicht so weit erstrecke, und äußerte sich in den zu dem unter dem 12. December 1843 gesprochenen Erkenntnisse ertheilten Rationen dahin:

„Schon wenn man den bei dieser gesetzlichen Vorschrift unterliegenden Grund und Zweck betrachtet, so tritt dieser offenbar da nicht ein, wo der Ehemann Geld ausleihet und die Urkunde dahin stellen läßt, daß seine Ehefrau die Gläubigerin, und das Geld aus deren Vermögen von ihm ausgeliehen worden sei. Ueberhaupt muß man, so lange nicht ein Anderes nachgewiesen ist, annehmen, daß der Inhalt einer Urkunde der Wahrheit entspreche, und nirgends in den Gesetzen ist darüber etwas enthalten, daß die Richtigkeit der Urkunde, worin der Aussteller sich als Schuldner einer Ehefrau erklärt, und bekennet, das Geld aus dem Vermögen der Ehefrau erhalten zu haben, um der obgedachten Präsumtion willen in Zweifel zu stellen sei.

Selbst aber auch dann, wenn darüber, daß die Ehefrau kein eignes Vermögen gehabt habe, Gewißheit vorhanden wäre, und dadurch eine starke Vermuthung dafür begründet würde, es habe der Ehemann das Geld zu dem Darlehne aus seinem Vermögen verwendet, würde der Ehefrau von den Erben des Ehemannes der Anspruch auf die Forderung nicht entzogen werden können. Denn, leihet der Ehemann aus seinem Vermögen Geld aus, und läßt gleichwohl die Schuldverschreibung auf seine Ehefrau, als Gläubigerin, stellen, auch darin bekennen, daß er das Geld aus dem Vermögen seiner Ehefrau ausgeliehen habe, so wird hierdurch, bis zum Nachweise des Gegentheils, die Annahme begründet, daß der Ehemann das zum Darlehne verwendete Geld seiner Ehefrau geschenkt und in Folge dieser Schenkung das Geld, als seiner Ehefrau gehörig, ausgeliehen habe. Eine solche Schenkung kann zwar von dem Ehemanne selbst, nicht aber von dessen Erben widerrufen werden; vielmehr erlangt die Ehefrau durch den Tod des Ehemannes ein unwiderrufliches Recht auf den Gegenstand der Schenkung, [l. 32. §§. 1.—3. D. de donat. int. vir. et uxor. (24. 1.) l. 1. C. eod. (5. 16.) c. 8. X. eod. (4. 20.)] und die Acceptation würde, wollte man solche auch für erforderlich ansehen, hier dadurch hinreichend erklärt worden sein, daß die Beklagte die beregten Forderungen nicht in das Verzeichniß über den Nachlaß ihres Ehemannes aufgenommen, und, wie der Kläger mehrfach selbst angiebt, sich sofort nach dem Tode des Ehemannes als Eigenthümerin derselben gerirt und namentlich die Forderungen gekündigt hat."

Miscellen.

Todesfall. Am 28. Februar d. J. starb der Fürstlich Reußische Regierungsrath Johann Carl Immanuel Buddeus zu Leipzig.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Ngr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 14. Vierter Jahrgang. 1844.

37.

Erörterung einiger bei Accordbauen und anderen in Accord gegebenen technischen Ausführungen sich herausstellender Rechtsfragen.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Dr. E. H. in Leipzig.

Ganz abgesehen von den verschiedenen Rechtsfragen, zu deren Erörterung nachstehender Fall Veranlassung gab, wie z. B. über Approbation eines Werkes, über Berechnung der Probezeit, über Conventionalstrafe ꝛc., dürfte dieser Fall auch wegen des dabei vorgekommenen Wechsels der Entscheidungen von nicht geringem Interesse sein.

Im Jahre 1840 hatte die beklagte Tuchmacherinnung zu R. dem Mechanicus L. zu D. unter Zusicherung eines in drei gleichen Raten zu zahlenden Accordsquanti von 2800 Thlrn. den Bau eines neuen Walkwerkes mit Inbegriff einer Wollwaschmaschine übertragen und deßhalb einen förmlichen Contract mit demselben abgeschlossen. Da L. das Werk nicht zur festgesetzten Zeit vollenden konnte, wandte die Innung sich an Klägern, den Prof. Sch. in D., welcher ihr in dieser Angelegenheit bereits technische Assistenz geleistet hatte, und es kam hierauf zwischen ihr und Klägern unterm 2ten Januar 1841 ein Vertrag zu Stande, mittelst dessen man sich im Wesentlichen unter andern über folgende Puncte vereinigte:

1) Kläger trat für eigne Rechnung in den von der Innung mit L. abgeschlossenen Contract, und verpflichtete sich, alle von L. übernommene Verbindlichkeiten zu erfüllen, insonderheit die Walke gut, tüchtig, zweckmäßig und dauerhaft binnen 8 Wochen, also bis zum 27sten Februar 1841, herzustellen, unter der Bedingung, daß während des Baues nicht darin gewalkt werde;

2) die Innung versprach auch ihrer Seits Erfüllung des mit L. abgeschlossenen Contractes, und namentlich, daß Kläger die noch unbezahlte letzte Rate des obgedachten Accordsquanti vier Wochen nach erfolgter Uebergabe und Uebernahme der Walke, wenn inzwischen dieselbe den contractlichen Anforderungen entsprochen habe, unverkürzt ausgezahlt und am Tage der Uebergabe und Uebernahme ein durch die der Innung bei dem Walkbau bisher geleistete technische Assistenz verdientes Honorar von 120 Thlrn. gewährt erhalten solle;

3) es solle während der erwähnten vier Wochen, nehmlich vom Tage der Uebergabe an bis zur Auszahlung der letzten Rate des Accordsquanti an Klägern, die Administration der Walke von der Innung geführt werden, dem Kläger jedoch unbenommen bleiben, über diese Administration Aufsicht führen zu lassen; nicht minder solle, wenn nach Ablauf jenes vierwöchentlichen Zeitraumes die Zahlung der letzten Rate des Accordsquanti von der Innung oder deren Ausschusse unter Beziehung auf wirkliche oder angebliche Mängel, welche sich hervorgethan, verweigert werden sollte, bis zu erfolgter Begutachtung durch die von beiden Theilen zu ernennenden Sachverständigen die Walke geschlossen werden; auch war man

4) einverstanden, daß die im Contracte begriffene Wollwaschmaschine erst nach der oben unter 1) gedachten achtwöchentlichen Frist hergestellt werden könne.

Als dieser Vertrag mit Klägerm abgeschlossen wurde, waren nur noch a) die 3te, in vier eisernen Walkstöcken bestehende Abtheilung der Walkstöcke, b) die eisernen Ringe für die Hebedaumen und c) die Wollwäsche herzustellen, und Kläger schritt sofort zur

Digitized by Google

Ausführung. Neue Verzögerungen führten am 8ten April 1841 zu anderweiten Verhandlungen, welche in so weit abändernde Bestimmungen zur Folge hatten, als man sich nun dahin vereinigte,

a) daß Kläger das Werk, mit Ausnahme des noch zu liefern versprochenen Schützens und der Wollwäsche, bis zum 13ten des gedachten Monates, den Schützen längstens 14 Tage später und die Wollwaschmaschine längstens drei Wochen nach dem gedachten Tage zu vollenden und zu übergeben haben, und

b) für jeden Tag der etwaigen Verspätigung der Uebergabe des Schützens und der Wollwäsche eine Conventionalstrafe von 15 Thlrn., so wie für jeden Tag der über den 13ten April 1841 verspäteten Uebergabe der Walke eine Conventionalstrafe von 25 Thlrn. bezahlen solle, und

c) daß während der künftigen Probezeit die Walke Tag und Nacht in ununterbrochenem Gange zu erhalten, und die während derselben Zeit am Walkwerke, (so weit solches von Klägerm gefertiget worden,) an dem Rade und dem Dampfapparate vorkommenden Reparaturen von Klägerm aus dessen eignen Mitteln herzustellen seien.

Die Uebergabe und Uebernahme der Walke erfolgte hierauf wirklich am 13ten des gedachten Monats, jedoch Seitens der Innung mit der ausdrücklichen Erklärung, daß sie das Werk noch keineswegs für contractmäßig hergestellt zu erkennen vermöge, und unter einem dem entsprechenden Vorbehalte.

Im Monat Juni 1841 trat nun Kläger gegen die Innung, welche vom vorgedachten Tage an das Werk administrirt, auch den Schützen tempestiv übergeben erhalten hatte, mit einer Klage hervor, in welcher er unter dem Erbieten, die Wollwaschmaschine annoch aufzustellen, A. die Summe von 933 Thlrn. 10 Ngr., als die 3te Rate des Accordsquanti, samt Verzugszinsen vom 12ten Mai 1841 an, und B. die oben unter 2) erwähnten 120 Thlr. samt Verzugszinsen vom 13ten April 1841 an forderte.

Zur Begründung des Anspruchs führte er außer Obigem insbesondere noch an:

Er habe die Walke, so weit sie von ihm zu vollenden gewesen, dem Contracte gemäß gut, tüchtig, zweckmäßig und dauerhaft hergestellt und nebst dem Schützen übergeben, die Wollwäsche aber ebenfalls bis auf die Verbindung mit dem Wasserrade hergestellt; an dieser Verbindung sei er von der Innung selbst verhindert worden, indem deren Ausschuß in den ersten Tagen des Monates Mai erklärt habe, daß die Aufstellung der Wollwaschmaschine vor der Hand noch unterbleiben müsse. Auch habe nicht nur die Walke während der vierwöchentlichen Probezeit vom 13ten April bis 11ten Mai 1841, während welcher die Innung sie ununterbrochen Tag und Nacht in Gebrauch gehabt, und er, Kläger, die nöthigen Reparaturen auf eigne Kosten hergestellet, den contractlichen Anforderungen entsprochen, sondern auch die Innung die Walke dadurch definitiv übernommen und approbirt, daß sie dieselbe nach Ablauf der Probezeit nicht bis zur erfolgten Begutachtung geschlossen, sondern mindestens bis zum 2ten Juni 1841 ununterbrochen gebraucht habe.

Die beklagte Innung räumte bei Beantwortung der Klage ein, daß sie innerhalb der Zeit vom 13ten April bis 29sten Mai 1841 die Walke in Gebrauch gehabt, daß Beklagter die Reparaturen, welche bis zum 11ten Mai sich nöthig gemacht, unentgeldlich hergestellt, und daß ihr Ausschuß in den ersten Tagen des Monates Mai gegen Klägern erklärt habe, wie die Aufstellung der Wollwaschmaschine am 6ten, 7ten und 8ten Mai nicht erfolgen könne; sie leugnete aber, α) unter Beziehung auf eine beigefügte Berechnung, daß jener eingeräumte Gebrauch der Walke ein ununterbrochener gewesen sei, indem er vielmehr wegen öfter nothwendig wordener Reparaturen vielfach habe ausgesetzt werden müssen, β) daß die Walke von Klägerm gut und tüchtig, überhaupt contractmäßig hergestellt worden sei, und γ) daß ihr Ausschuß verlangt habe, daß das Aufstellen der Wollwaschmaschine vor der Hand unterbleibe, indem derselbe vielmehr ausdrücklich, daß es am 9ten oder 10ten Mai erfolgen könne, gegen Klägern erklärt habe.

Nebenbei schützte Beklagte noch mehrere Ausflüchte vor, namentlich

1) die des nicht erfüllten Contractes, indem, abgesehen davon, daß die Walke, wie aus einem von ihr, der Beklagten, beigebrachten Gutachten eines Sachverständigen hervorgehe, völlig untüchtig und unbrauchbar und die Wollwaschmaschine noch gar nicht hergestellt sei, Kläger auch noch mündlich zur unentgeldlichen Herstellung der Wl. — unter a. b. c. und d. angegebenen Vorrichtungen bei dem Walkwerke sich verpflichtet, dieselben aber nicht hergestellt habe,

2) die der Compensation, indem ihr Gegenansprüche in so fern zuständen, als a) Kläger sie zu einer völlig unnützen Vergrößerung der jetzigen Walkanlage verleitet und dadurch einen ganz unnützen Aufwand, dessen Betrag noch durch Sachverständige zu ermitteln sei, verursacht habe, b) dadurch, daß Kläger die Herstellung der Walke vom 1sten März bis 13ten April 1841 verzögert, ihr ein Schaden von mindestens 250 Thlrn. entstanden sei, eben so c) durch die schlechte und untaugliche Ausführung des Werkes Schäden, deren Betrag annoch festzustellen sei, ihr theils schon entstanden seien, theils noch tagtäglich entständen, und d) Kläger wegen unterlassener Voll-

Digitized by Google

endung und Uebergabe der Wollwaschmaschine in die stipulirte Conventionalstrafe von 15 Thlrn. für jeden Tag der verspäteten Aufstellung vom 5ten Mai 1841 an verfallen sei.

Kläger widersprach diesen Ausflüchten, und replicirte hinsichtlich obigen Compensationsanspruchs sub b. Bl. —, daß er nur mit dem ausdrücklichen, von der Beklagten auch zugestandenen Vorbehalte, wenn er nicht durch zufällige, unabwendbare Umstände daran verhindert werde, sich verpflichtet habe, das Walkwerk binnen acht Wochen herzustellen, derartige Umstände aber, wie schon in der Klage bemerkt worden, wirklich eingetreten seien.

Nach abgesetztem Verfahren, in welchem die Parteien unter anderm auch über die Berechnung der Probezeit und namentlich darüber stritten, ob diese Probezeit als tempus continuum oder als tempus utile zu betrachten sei, erkannte die Juristenfacultät zu Leipzig in folgender Maaße:

„Weil die Beklagte, daß sie die Vollendung des in der Klage erwähnten Walkwerkes nebst Wollwäsche Klägerm übertragen, deshalb mit diesem am 21sten Januar und resp. am 8ten April 1841 in der in der Klage und deren Beilagen angegebenen Weise contrahirt, und demgemäß sich verbindlich gemacht habe, Klägerm nicht nur vier Wochen nach erfolgter Uebergabe und Uebernahme der Walke, wenn inzwischen dieselbe den contractlichen Anforderungen entsprochen, den dritten Theil von denjenigen 2800 Thlrn. Preußisch Courant, welche sie L—n, dem ersten Unternehmer des Werkes, für dessen Herstellung zugesichert gehabt, sondern auch am Tage der Uebergabe und Uebernahme ein Honorar von 120 Thlrn., welche Kläger schon vor seinem Eintritt in den L—schen Contract durch die der Innung bei dem Walkbau geleistete technische Assistenz verdient gehabt, zu gewähren und zu bezahlen, beim — Litiscontestationspunkte, ferner, daß am 13ten April 1841 die Walke von Klägerm übergeben und von ihr übernommen worden sei, auch sie dieselbe während des Zeitraumes vom gedachten 13ten April an bis mindestens zum 29sten Mai 1841 im Gebrauche gehabt und Kläger die während der Zeit vom 13ten April bis 11ten Mai 1841 daran nothwendig wordenen Reparaturen aus eignen Mitteln hergestellt habe, beim — Punkte, verbunden mit den Anmerkungen zum — Punkte, weiter, daß Kläger auch innerhalb der contractlich festgesetzten Frist den versprochenen Schützen geliefert und die im Contracte vom 2ten Januar 1841 unter 4) übernommenen Verpflichtungen erfüllt habe, beim — Punkte, endlich, daß sie selbst in den ersten Tagen des Monats Mai 1841 gegen Klägern dahin, wie die jetzt nothwendige Fabrikation von Tuchen einen Stillstand des Walkwerkes nicht gestatte und deshalb die Aufstellung der Wollwaschmaschine unterbleiben müsse, beim — Litiscontestationspunkte jct. fol. — eingeräumt, mit Rücksicht auf diese Zugeständnisse aber und in Erwägung des von Klägerm in der Klage bewirkten Erbietens zu Aufstellung der Wollwäsche, die Klage als sattsam begründet erscheint, indem Kläger, dafern die Beklagte das Aufstellen der Wollwaschmaschine ohne weitere Zeitbestimmung, und nicht, wie sie ausfluchtsweise fol. — behauptet, blos in den Tagen des 6sten bis 8ten Mai des Jahres 1841 unterlassen wissen wollen, ohne Präjudiz mit dem Aufstellen derselben so lange zu warten berechtigt gewesen, bis hierzu eine Aufforderung Seitens der Beklagten an ihn ergangen, wogegen die Einreden der Letzteren fol. —, soweit sie aus einer angeblichen Fehlerhaftigkeit und Untüchtigkeit des bereits gelieferten Werkes hergeleitet worden, keine rechtliche Aufmerksamkeit verdienen, da die Innung nach ihrem eignen Geständnisse den Gebrauch der Walke bis zum 29sten Mai 1841 fortgesetzt hat, hierin aber eine stillschweigende Approbation des Werkes, welche zugleich die Stelle der definitiven Uebernahme vertreten, um so gewisser zu finden ist, als nach dem klaren Sinne der zwischen beiden Theilen getroffenen Uebereinkunft für die Prüfung des Werkes ein von der Uebergabe, also dom 13ten April 1841 an zu rechnender vierwöchentlicher Zeitraum festgesetzet worden, und in diesem Zeitraume es der Innung freistehen sollen, nicht blos am Tage, sondern auch des Nachts ununterbrochen zu walken, woraus folgt, daß, wenn dieselbe von dieser Befugniß aus Mangel an Material oder aus andern, von nothwendigen Reparaturen unabhängigen Gründen keinen regelmäßigen Gebrauch gemacht, dieß Unterlassen sie in keine Weise zu einer verhältnißmäßigen Ausdehnung der Probezeit berechtigen können, wogegen, wenn man auch zu diesem vierwöchentlichen Zeitraume noch diejenige Zeit hinzurechnet, während welcher innerhalb desselben wegen nothwendiger Reparaturen das Werk stillstehen müssen, also nicht gewalkt werden können, doch diese Zeit, zufolge der Berechnung fol. —, welche die Beklagte selbst eingereicht und für sich angezogen, daher auch gegen sich gelten lassen muß, vom 13ten April an bis zu und mit dem 11ten Mai 1841 überhaupt nur 63¼ Stunde, mithin noch nicht volle drei Tage betragen, folglich die Probezeit längstens mit dem 14ten Mai 1841 abgelaufen gewesen, mehrerwogen dem Umstande, daß eine Zeitlang nicht auf allen drei, sondern nur auf zwei Abtheilungen gewalkt werden können, kein Einfluß auf die Berechnung der Probezeit zuzugestehen ist, da bis dahin, wo auch die dritte Abtheilung wieder gangbar geworden, die

Digitized by Google

übrigen Theile der Walke im Gange gewesen und von Beklagter benutzt worden sind, nach dem Allen aber es kaum noch der Bemerkung bedarf, daß die Beklagte eben dadurch, daß sie das am 13ten April 1841 übernommene Werk über die festgesetzte Probezeit hinaus benutzt hat, ohne tempestiv gegen jede aus dieser fortgesetzten Benutzung zu ziehende nachtheilige Folgerung sich zu verwahren, dem bei jener Uebernahme gemachten Vorbehalte selbst alle Wirkung entzogen hat, nun jedoch dieselbe fol. — und fol. — unter b. und d. jxt. fol. — verschiedene Ausflüchte, nehmlich die, daß Kläger sich auch ausdrücklich zur unentgeldlichen Herstellung der Bl. — unter a. b. c. und d. erwähnten Vorrichtungen gegen sie verpflichtet, ferner, daß sie bei der Unterredung, welche sie in den ersten Tagen des Monates Mai 1841 wegen des Aufstellens der Wollwaschmaschine mit Klägerm gehabt, gegen diesen ausdrücklich dahin, daß die Aufstellung zwar nicht den 6sten, 7ten und 8ten, wohl aber den 9ten oder 10ten dieses Monats geschehen könne, sich ausgesprochen habe, endlich, daß ihr dadurch, daß Kläger die Walke nicht zu Ende des Monates Februar 1841, sondern erst am 13ten April desselben Jahres übergeben, ein Schade von mindestens 250 Thlrn. erwachsen sei, vorgeschützet und diese Ausflüchte allerdings berücksichtiget werden müssen, weil, was namentlich die zweite dieser exceptivischen Behauptungen betrifft, Kläger mindestens vom 10ten Mai 1841 an in die auf die verspätete Aufstellung der Wollwäsche im Contracte bestimmte Conventionalstrafe von 15 Thlrn. für jeden Tag verfallen, und die Beklagte mit diesem Anspruche gegen die Forderungen des Klägers zu compensiren berechtigt sein würde, wenn sie den fraglichen Aufschub in der von ihr angegebenen Maaße verlangt hätte; So ist Beklagte sothane exceptivische Behauptungen in sächsischer Frist, Klägern der Gegenbeweis und resp. dabei die Ausführung seines replicatorischen Vorbringens ad b. fol. — jct. fol. —, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, worauf ferner in der Sache ergehet, was Recht ist."

Gegen dieses Erkenntniß ward von beiden Theilen appellirt, und das kgl. Appellationsgericht zu Leipzig verurtheilte nun, unter Compensation der Kosten 2ter Instanz, die Beklagte pure in Bezahlung der geforderten Summen samt Verzugszinsen, sowie in Erstattung der in 1ster Instanz erwachsenen Kosten. Die Gründe für diese Entscheidung waren folgende:

Zur Appellation der Beklagten. Demjenigen, was in dem in erster Instanz gesprochenen Urthel Bl. — über die Berechnung der Probezeit und die Folgen einer eigenmächtigen Verlängerung der letzteren Seiten der Beklagten gesagt worden ist, hat das Appellationsgericht vollkommen beizustimmen gehabt. Insbesondere sind aber die Einwendungen, welche Beklagte Bl. — dagegen gemacht hat, ganz unerheblich. Wenn dieselbe nehmlich durch das Bl. — beigebrachte Gutachten eines Sachverständigen darzuthun gesucht hat, daß aus dem richtigen Gange von zwei Abtheilungen einer Walke auf den guten Gang bei dem Zusammenwirken aller drei Abtheilungen, und also auch auf die Brauchbarkeit der ganzen Maschine nicht geschlossen werden könne, so hat dieselbe übersehen, daß lediglich die Verhandlungen, welche hinsichtlich der Probezeit zwischen den Parteien wirklich gepflogen worden sind, gegenwärtig zur Beurtheilung vorliegen, und diesen nicht etwa aus dem Grunde, weil Beklagte mit Rücksicht auf das Technische sich günstigere Bedingungen hätte ausmachen können oder sollen, eine andere Deutung gegeben werden kann, als sie wirklich haben. Auch hat Beklagte die Unmöglichkeit, jenen Grundsatz, welcher nach Bl. — auf unumstößlichen Gründen beruhen soll, auf den vorliegenden Fall anzuwenden, selbst herbeigeführt, indem, wenn sie diesen Grundsatz hätte befolgt wissen wollen, sie die vom Kläger hergestellte Walke lediglich dann hätte gebrauchen sollen, wenn das ganze Werk gangbar war, der von ihr gemachte Gebrauch der einzelnen Abtheilungen des Werkes aber lediglich entweder eine Einwilligung der Beklagten in die ununterbrochene Fortdauer der Probe enthalten, oder zu einer willkührlichen Verlängerung der Probezeit führen kann.

Beklagte hat das Journal Bl. — selbst zu den Acten gegeben, und Bl. — lediglich erklärt, daß sie die Berechnung des Ausfalles aus der Probezeit, wie solche darin enthalten sei, nicht anerkennen könnte. Eben so hat dieselbe Bl. — nicht sowohl gegen die Richtigkeit jenes Journals, sondern lediglich gegen die darin nebenbei aufgestellte Berechnung der Probezeit Ausstellungen gemacht. Nun leidet es zwar keinen Zweifel, daß Beklagte durch Production des Journals diese Berechnung nicht zugleich mit anerkannt habe, allein es ist bereits ausführlich gezeigt worden, daß die von der Beklagten in dieser Hinsicht gemachten Ausstellungen eine rechtliche Beachtung nicht verdienen.

Der übrige Inhalt der Deductionsschrift Beklagter Bl. — erledigt sich durch den als unbestritten anzusehenden Grundsatz, daß Beklagte gegen die Tauglichkeit der vom Kläger hergestellten Walke, welche sie durch den über die Probezeit fortgesetzten Gebrauch stillschweigend gebilligt hat, keine Ausstellungen zu machen berechtigt ist. Nur ist noch zu Beseitigung des von Beklagter Bl. — Gesagten

Digitized by Google

zu bemerken, daß der Verpflichtung Klägers zu Herstellung der Wäsche in dem gegenwärtigen Urthel nicht besonders zu gedenken war, weil Kläger zu deren Erfüllung sich bereits in der Klage erboten hat.

Zur Appellation Klägers. War, wie sich aus dem bisher Gesagten ergiebt, der Grund der Klage für von der Beklagten zugestanden anzusehen, so konnte Beklagte auch nicht zu dem Beweise der Bl. — und — unter b. und d. vorgeschützten Ausflüchte zugelassen werden.

So viel zuvörderst die Ausflucht Bl. — anlangt, daß nehmlich Kläger sich auch noch verbindlich gemacht habe: a) neben dem Dampfapparate eine Bürstmaschine anzulegen, und sie mittelst eines Rohres mit der Dampfmaschine dergestalt zu verbinden, daß aus derselben Dämpfe auf die Bürstmaschine geleitet würden, b) ein eisernes Hebezeug zum Aufheben der Walkhämmer aus den Walkstöcken anzulegen, c) einen eisernen Rechen vor dem Rade zum Abhalten des Eises anzubringen, und d) die Vorrichtung herzustellen, welche vom Dampfkessel aus zu Abthauung des Eises am Wasserrade dienen sollte, so unterliegt es zwar keinem Zweifel, daß Beklagte auf Erfüllung dieses Versprechens, wenn solches vom Kläger, ungeachtet seines Leugnens Bl. —, in der That gegeben worden sein sollte, zu dringen berechtigt ist. In dem gegenwärtigen Processe kann aber keine Rücksicht darauf genommen werden, weil zwischen diesem geleisteten besonderen Versprechen und den Verhandlungen über die Herstellung der Walke kein solcher Zusammenhang besteht, daß Beklagte mit Beziehung auf ersteres dem Kläger den Lohn für das Werk vorenthalten könnte, und die Voraussetzungen, unter welchen eine Compensation einzutreten hätte, nicht vorhanden sind.

Die Ausflucht Beklagter Bl. — unter b., daß Kläger wegen nicht contractmäßiger Innehaltung der für Vollendung des Werks ursprünglich festgesetzten Zeit zu ihrer Entschädigung verbunden sei, ist ebenfalls unbegründet. Da nehmlich Beklagte nach ihrem Zugeständnisse zu dem — Einlassungsabschnitte Bl. — nach Ablauf der ursprünglich verabredeten Lieferungszeit mit dem Kläger über einen anderweiten Termin übereingekommen ist, so ist ein Recht derselben auf dergleichen Schädenansprüche lediglich unter der Voraussetzung begründet, daß sie sich diese Ansprüche vorbehalten, und Kläger den Vorbehalt zugestanden habe. Beklagte hat aber Bl. — lediglich auf einen ihrer Seits gemachten Vorbehalt, keineswegs aber auf ein Zugeständniß desselben Seiten Klägers sich zu beziehen vermocht. Hierzu kommt, daß Beklagte den angeblich gehabten Schaden ganz im Allgemeinen auf 250 Thlr. angeschlagen hat, und, da die specielle Berechnung, deren Resultat die angegebene Summe sein soll, nicht gegeben worden ist, der Grund oder Ungrund des Schädenanspruchs gar nicht beurtheilt werden kann.

So viel endlich die Ausflucht unter d. Bl. — betrifft, so steht deren Beachtung der Umstand entgegen, daß Beklagte zufolge ihrer Zugeständnisse zu dem — Einlassungsabschnitte und in den Anmerkungen zu dem — und — Einlassungsabschnitte Bl. — die Vollendung der Wollwäsche wenigstens in der Zeit vom 6sten bis mit dem 8ten Mai 1841 verhindert hat, mithin von der früher verabredeten Conventionalstrafe selbst abgegangen ist, dagegen aber nicht zu behaupten vermocht hat, daß das Uebereinkommen wegen der Conventionalstrafe späterhin habe in Wirksamkeit treten sollen. Unter diesen Verhältnissen hat das Recht der Beklagten auf die Conventionalstrafe aufgehört, und es kann daher dieselbe nicht zu dem in dem Urthel erster Instanz erkannten Ausflucht sbeweise zugelassen werden.

Eine gegen diese Entscheidung des Appellationsgerichts von Beklagter anderweit eingewandte Appellation führte in 3ter Instanz in der Hauptsache zu einer Reformatoria, indem das kgl. Oberappellationsgericht die Klage, in so weit sie auf eine durch den Beklagten über den 11ten Mai 1841 hinaus und wenigstens bis zum 2ten Juni desselben Jahres stattgehabte Benutzung des in Frage begriffenen Walkwerkes eingetretene stillschweigende definitive Uebernahme und Approbation dieses Walkwerkes gestützt worden, in der angebrachten Maaße verwarf, im Uebrigen aber auf Beweis des Klaggrundes, so weit solcher verneint worden, erkannte, der Beklagten den Gegenbeweis und dabei die Ausführung der oben ad 2) unter b. und c. gedachten Compensationsausflüchte nachließ, und die Entscheidung hinsichtlich der die bedungene Conventionalstrafe betreffenden Exception unter d. bis zur Definitive aussetzte. Die diesem 3ten Erkenntnisse beigegebenen Gründe lauten dahin:

A. Den geklagten Anspruch von 933 Thlrn. 10 Ngr. nebst Zinsen betreffend. Wegen des hier in Frage begriffenen Anspruchs stellt sich die Klage als auf einen zweifachen Grund gestützt dar, indem a) Kläger auf der einen Seite, namentlich Bl. — eine, von der beklagten Innung erfolgte stillschweigende Approbation des in Frage begriffenen, an Klägern verdungenen Bauwerks, wodurch jede weitere Prüfung des Letzteren als unnöthig und unzulässig erscheine, zu behaupten versucht, b) auf der andern Seite aber auch die von ihm in der That bewirkte Erfüllung des mit Beklagter abgeschlossenen Contracts behauptet hat.

Digitized by Google

Zu a.) Hinsichtlich der Annahme einer **stillschweigenden Approbation** hat schon deshalb in keiner Weise den, in den Entscheidungsgründen des vorigen Urthels und des frühern Erkenntnisses ausgesprochenen Ansichten beigetreten werden können, weil im vorliegenden Falle zu Folge Klägers eignen Geständnisses in der Klage von einem, nach seinen ausdrücklich bedungenen sämmtlichen Theilen noch **gar nicht völlig vollendeten** und übergebenen Bauwerke die Rede ist.

Nach Klägers bestimmtem Anführen in der Klage, besonders Bl. — und —, ingleichen Bl. — und — gehörte die, dem Kläger zur Erbauung mit bedungene **Wollwaschmaschine** als **integrirender Theil** zu der, dem Kläger überhaupt und **gegen ein in Bausch und Bogen** verglichenes Accordsquantum zur Erbauung verdungenen Walkmühle. **Nur mit Einschluß** gedachter Wollwaschmaschine war vom Anfange an der Bau der ganzen Walkmühle, nebst nahmhaft gemachten Zubehörungen, **für eine einzige**, in Beziehung auf die einzelnen herzustellenden Gegenstände **in keiner Weise vertheilte Summe** von 2800 Thlrn. verdungen, aber auch auf gleiche Weise nachher besage Bl. — von Seiten des Klägers nicht nur die mehrgedachte Wollwaschmaschine **als noch zu erbauender Theil** der verdungenen Walkmühle anerkannt, sondern dieser Bau auch wiederum **zusammen** mit den Bl. — unter a. und b. angegebenen Baulichkeiten, ohne einige specielle Veranschlagung oder Vertheilung des auf jeden besondern Gegenstand der Letzteren zu rechnenden Geldbetrags, **gegen die Gesammtsumme** von 933 Thlrn. 8 gGr. zur Ausführung übernommen worden.

Da nun, nach Klägers Zugeständnisse in der Klage, die gedachte Wollwaschmaschine bis zu deren Erhebung nicht in contractmäßiger Weise hergestellt und übergeben worden ist, so kann auch nach der Natur der Sache eine **stillschweigende Approbation** des ganzen verdungenen Bauwerks, nach seinen sämmtlichen integrirenden, und für eine Gesammtsumme in Accord gegebenen Theilen als vorhanden, in keinem Falle angenommen und ein Anspruch auf Zahlung des **ganzen** Accordsquantum, als durch eine stillschweigende Approbation eines unvollendeten Bauwerks in der angebrachten Maaße begründet, in keiner Weise angesehen werden.

Auch die Replik des Klägers, daß von der Beklagten selbst die völlige Herstellung und Uebergabe der Wollwaschmaschine aufgehalten und verhindert worden sei, ist nicht geeignet, die dargelegte Ansicht zu ändern. Denn obwohl solche Replik, wie nachher mit Mehrerem zu erwähnen sein wird, alsdann die erfoederliche Berücksichtigung finden muß, wenn die Frage wegen der wirklichen Erfüllung des Contracts selbst, namentlich in Beziehung auf die Zeit der bedungenen Leistung, zur Erörterung kommt, so kann doch eine stillschweigende Approbation als solche, und als ein selbstständiger Klaggrund hinsichtlich eines Werkes, welches noch gar nicht in seinem bedungenen Umfange und Zusammenhange vorhanden und hergestellt ist, als vorhanden auf keinen Fall angenommen und präsumirt werden.

Bei diesen Verhältnissen hat man übrigens die Fragen: ob im vorliegenden Falle ein längerer Gebrauch über die verabredete Probezeit, hinsichtlich des übergebenen Theils des verdungenen Bauwerks, in der That stattgefunden habe und als liquid angesehen werden könne, und ob aus diesem längeren Gebrauche an sich, nach den vorwaltenden Verhältnissen, ohne Weiteres eine Approbation des ganzen verdungenen Bauwerkes rechtlich gefolgert werden möchte? auf sich beruhen lassen können, obwohl auch deshalb, namentlich in Beziehung auf die Berechnung der in Frage gebrachten Probezeit, sowie wegen des nothwendigen Umfangs der Probe, nicht unerhebliche Bedenken gegen die, in den Gründen der vorigen Urthel enthaltenen Annahmen in Berücksichtigung zu ziehen, und die, zum Theil durch Sachverständiger Ermessen, sowie durch sonstige Gründe unterstützten Widersprüche der Beklagten noch eine reifliche Ueberlegung nothwendig gemacht haben würde, je mehr die Bedingungen, welche nach der Natur der in Frage kommenden Werke und Leistungen zur Möglichkeit einer angemessenen Probe erforderlich sind, auch dem, welcher die Probe zu verlangen befugt ist, als ohne besondere Stipulation deshalb von dem, der das Werk zu leisten hat, zugestanden angesehen werden müssen.

Zu b.) Während nach allem hier Vorbemerkten die Klage in Beziehung auf eine angebliche stillschweigende Approbation in der angebrachten Maaße für unstatthaft erachtet werden müssen, hat solches hingegen, insoweit dieselbe auf eine wirkliche Contractserfüllung gestützt erscheint, nicht geschehen mögen.

Daß Kläger die Klage an sich, namentlich vom — Einlassungspunkte an, zur Gnüge auf diese Erfüllung gestützt hat, kann um so weniger verkannt werden, jemehr hierbei nun auch die oben schon gedachte Replik des Klägers, hinsichtlich der angeblich von der Beklagten selbst ausgegangenen Verhinderung der völligen Beendigung und Uebergabe des verdungenen Bauwerkes, in Berücksichtigung kommt. Was von Seiten der Beklagten in dieser Hinsicht, sowie überhaupt am bezeichneten Klaggrunde und den sonstigen Repliken im Wesentlichen

Digitized by Google

geleugnet worden, ist nunmehr Gegenstand des jetzt erkannten Beweises und Gegenbeweises, nach deren Führung sich auch erst im Zusammenhange dasjenige wird übersehen und beurtheilen lassen, was bisher durch Zugeständnisse oder sonst in den Acten als beigebracht auf der einen oder der anderen Seite anzusehen sein möchte, und weßhalb keiner der beiden Parteien durch das gegenwärtige Erkenntniß auf Beweis in irgend einer Hinsicht präjudicirt werden soll.

Uebrigens ist in Beziehung auf den Beweis des Klagegrundes wegen der Einlassung beim — bis mit — Abschnitte noch besonders zu bemerken, daß nicht, wie in dem Erkenntnisse 1ster Instanz Bl. — angenommen worden, von der Beklagten eine von Seiten derselben erfolgte Erklärung: daß die Aufstellung der Wollwaschmaschine am 9ten oder 10ten Mai 1841 geschehen könne, — als Exception, sondern vielmehr von dem Kläger die theilweise geleugnete Replik: daß die gedachte Aufstellung auch über den, von Beklagter zugestandenen 6sten, 7ten und 8ten Mai gedachten Jahres hinaus, oder unbestimmt: „vor der Hand", — abgelehnt und verhindert worden, zu erweisen ist.

Das Zugeständniß beim — Einlassungspunkte kann hiergegen auch kein Bedenken begründen, da hierbei eines Theils von einem ganz andern Gegenstande als von der Aufstellung der Wollwaschmaschine die Rede ist, andern Theils der daselbst in Frage begriffene Zeitraum selbst auch nur bis zum 9ten Mai gedachten Jahres, und mithin ausschließlich dieses Tages, reicht.

Uebrigens ist ein besonderes Erkenntniß wegen des, über den Inhalt dieses — Abschnittes in der Klage Bl. — angetragenen Eides, durch das ausdrückliche Zugeständniß der Beklagten hierbei, erledigt worden.

Was nun aber die von Beklagter vorgebrachten Ausflüchte und den derselben deßhalb jetzt und zum Theil schon im Erkenntnisse 1ster Instanz nachgelassenen Beweis anlangt, so hat

I. während die Erfüllung des Contracts, soweit dessen Inhalt und Bedingungen aus der Klage selbst oder sonst aus den Zugeständnissen des Klägers liquid, von letzterem selbst zu erweisen ist, doch auch der Beklagten, in Uebereinstimmung mit dem Erkenntnisse 1ster Instanz Bl. — der Beweis des von Letzterer Bl. — behaupteten Versprechens noch mehrerer, von Seiten des Klägers angeblich für die geklagte Accordsumme zugleich zu bewirkender Leistungen nicht versagt werden mögen. Es kann hier keineswegs angenommen werden, als ob gleichgedachte Leistung, im Fall des Beweises eines Versprechens deshalb, nicht in einem ausreichenden Zusammenhange mit dem gegenwärtig geklagten Contractsquantum stände, um die Klage auf letzteres so lange für unbegründet zu erachten, als nicht die Erfüllung des Contracts auch in dieser Hinsicht von Klägerm erwiesen ist. Uebrigens versteht sich von selbst, daß, in so weit künftig in gegenwärtiger Sache überhaupt von einem Beweise durch Sachverständige die Frage sein sollte, die von der Beklagten bisher zu den Acten gebrachten einseitigen, in beweisender Form nicht bewirkten dergleichen Gutachten auch keine Berücksichtigung bei der Entscheidung finden können.

II. Wegen der, von der Beklagten Bl. — unter a. aufgestellten Schädenansprüche hat, in Uebereinstimmung mit den früheren Urtheln, auf einen Beweis nicht erkannt werden mögen, da das hierbei in Frage begriffene Anführen zu allgemein ist, um eine haltbare Verbindlichkeit auf Seiten Klägers, auch die Herstellung des Beweises vorausgesetzt, ohne Mehreres darauf gründen zu können. Die abschriftliche Beilage unter G. Bl. — enthält an sich noch nichts Verbindliches, und von einer bedungenen Herstellung der daselbst in Erwähnung gebrachten Rauhmaschine ist auch in dem, der Klage untergelegten Contracte nichts enthalten.

III. Hinsichtlich der Ausflucht unter b. Bl. — verbunden Bl. —, die Schädenansprüche wegen der vom 1sten März bis 13ten April 1841 verzögerten Herstellung der Walke betreffend, ist der Ansicht des ersten Erkenntnisses Bl. — beizutreten, und der Beklagten der Beweis nachzulassen gewesen. Denn sowie auf der einen Seite hinsichtlich der Zugeständnisse zum — und — Abschnitte der Einlassung Bl. — und — in Ansehung der Verhandlungen vom 8ten April 1841 überhaupt schon nach dem wörtlichen Inhalte, welcher lediglich von demjenigen handelt, was nunmehr von Klägerm bis zum 13ten April 1841 in Beziehung auf die Baulichkeiten geleistet werden sollen, eine Entsagung auf Schädenansprüche gegen Klägern, deren vorher gar nicht gedacht ist, um so weniger gefunden und präsumirt werden mag, je weniger überhaupt, nach den gesetzlich gebilligten Grundsätzen, selbst wirklich ausgesprochene Entsagungen einer ausdehnenden Erklärung unterworfen werden dürfen, so geht auch noch überdieß im vorliegenden Falle aus Klägers eignem Anführen in der Klage beim — bis mit — Abschnitte der Einlassung Bl. — hervor, daß bei den gedachten Verhandlungen über die beregten, von der Beklagten damals auf 250 Thlr. veranschlagten Schädenansprüche sich keineswegs vereinigt oder denselben entsagt, vielmehr wegen solcher auch die Zahlung der in gegenwärtiger Klage unter B. in Anspruch genommenen 120 Thlr. verweigert worden ist. Ob von Seiten des Klägers ein Vorbehalt hinsichtlich des beregten Schädenanspruchs zugestanden worden sei, kann

Digitized by Google

bei der Frage über der Beklagten Zulassung zum Beweise nicht von Einfluß sein, während es übrigens Sache des Klägers bleiben wird, nach Befinden durch Elisivartikel, seine Rechte hinsichtlich der ihm etwa zur Seite stehenden Thatsachen in Obacht zu nehmen.

IV. Wenn in den früheren Urtheln der Beklagten auch der Beweis der Bl. — unter c., verbunden Bl. — gedachten, angeblich durch eine fehlerhafte Beschaffenheit des verdungenen Bauwerks erwachsenen und nach Befinden noch bevorstehenden Schäden nicht nachgelassen, weil dergleichen Schädenansprüche als durch die vorausgesetzte stillschweigende Approbation des gedachten Bauwerkes zugleich beseitigt angesehen werden; so hat jetzt nothwendig auch deshalb eine andere Ansicht Platz greifen müssen, nachdem oben ausgeführter Maaßen eine Approbation der gedachten Art nicht angenommen werden mögen, sondern vielmehr noch auf den Beweis des erfüllten Contracts überhaupt zu erkennen gewesen ist.

Während sich nun auf der einen Seite noch gar nicht übersehen läßt, welches Resultat aus diesem Beweise überhaupt in Beziehung auf die Beschaffenheit und Annahme des in Streit befangenen Bauwerkes sich ergeben werde, wodurch nach Befinden die von Beklagter behaupteten Schädenansprüche gar sehr modificirt oder auch wohl als ganz beseitigt sich darstellen können, so mag doch auf der andern Seite in keiner Weise der beklagten Innung der Beweis ihrer Gegenansprüche, in Beziehung auf die gedachten, von ihr behaupteten Schäden, soweit sie denselben nach den sonst sich ergebenden Verhältnissen zu begründen vermögend sein wird, abgeschnitten werden.

(Beschluß folgt.)

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 2. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. 1844) enthält: No. 5. Verordnung, den Durchgangszoll betreffend; vom 22. Februar 1844. No. 6. Verordnung, die Erlassung innenbemerkten Gesetzes betreffend; vom 22. Februar 1844. No. 7. Gesetz, den Schutz der Rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst betreffend; vom 22. Februar 1844. No. 8. Verordnung zu Ausführung des Gesetzes über den Schutz der Rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst betreffend; vom 22. Februar 1844.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der Stadtrichter Hr. Adolph Ernst Hensel in Bernstadt wurde als Justitiar der Gerichte des Stifts Joachimstein (App. Ger. Bez. Budissin), und der Advocat Hr. Carl Steinhäuser zu Plauen als Verwalter der Gerichte zu Oberlosa, so wie der Rechtscandidat Hr. Franz Julius Wehner zu Auerbach als Justitiar bei den Gerichten zu Untergölzsch (App. Ger. Bez. Zwickau) angestellt. Ferner wurden der Stadtgerichtsactuar Hr. Friedrich Adolph Bemmann zu Rochlitz als Stadtrichter daselbst, und der Stiftssyndicus Advocat Hr. Ludwig Freyberg zu Wurzen als Verwalter der Capitulsgerichte zu Wurzen und der Capitulsdecanatsgerichte zu Lüptitz in Pflicht genommen (App. Ger. Bez. Leipzig).

Todesfälle. Am 14. März d. J. starb der Advocat Heinrich August Hösel zu Leipzig. Am 15. März d. J. starb zu Dresden der pensionirte Justizamtmann Friedrich Weinhard Rodig.

In den nächsten Tagen wird bei mir erscheinen:

Die

Grund- und Hypotheken-Bücher

nach dem Königlich Sächsischen Gesetze

vom 6. November 1843.

Eine Anleitung

zu deren Bearbeitung bei den untern Gerichtsbehörden

von

Wilhelm Theodor Richter,

Mitglied der Commission für die Einrichtung der neuen Grund- und Hypothekenbücher.

gr. 8. Preis circa 2/3 Rth. —

Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 15. Vierter Jahrgang. 1844.

Schluß der in voriger Nummer unter 37. gegebenen Mittheilung des Herrn Dr. C. H. in Leipzig über einige Rechtsfragen bei Accordbauen u. s. w.

V. Anlangend endlich den, von der Beklagten Bl. — unter d., in Verbindung mit Bl. — noch ausflucht sweise aufgestellten Anspruch auf eine Conventionalstrafe, in Beziehung auf die bis zur Anstellung der Klage noch nicht aufgestellt gewesene Wollwaschmaschine, so ist ebenfalls in Uebereinstimmung mit dem Erkenntnisse erster Instanz Bl. — die Ausflucht dieses Gegenanspruches nicht abzuerkennen, und nicht, wie in den Entscheidungsgründen des letzten Urthels Bl. — geschehen, anzunehmen gewesen, als ob durch die von der Beklagten, wenigstens hinsichtlich der Zeit vom 6sten bis mit 8ten Mai 1841, zugestandene eigene Verhinderung der befragten Aufstellung, auch das ganze Pactum wegen der von der Beklagten in Anspruch genommenen Conventionalstrafe für aufgehoben und beseitigt erachtet werden müsse. Es widerspricht eine solche Annahme der ganzen vom Anfange an der Vereinigung über eine Conventionalstrafe nothwendig zum Grunde liegenden Absicht der beschleunigten und zuverlässigern Contractserfüllung. Es kann, weil von Beklagter wegen einiger Tage von dem Verlangen der bedungenen Leistung ohne Klägers Widerspruch abgegangen worden, deshalb doch auf eine gänzliche Aufhebung des befragten Vertrags um so weniger ohne Weiteres geschlossen werden, je weniger durch eine Suspension des Letztern dessen Zweck für die spätern Tage als beseitigt erscheint, und je weniger besonders im vorliegenden Falle von einer, nur ein für alle Male verglichenen Strafe bei eintretender Verzögerung, sondern von einer, für jeden einzelnen Tag der Verspätigung fortlaufend festgesetzten Strafe die Rede ist.

Da nun aber nach demjenigen, was schon oben wegen des Beweises des geleugneten Klaggrundes unter b., namentlich in Beziehung auf den — und — Abschnitt der Einlassung, darüber gesagt worden, wie nicht von der Beklagten der Beweis: daß nicht von ihrer Seite die Aufstellung der Wollwaschmaschine an mehrern Tagen als am 6sten, 7ten und 8ten Mai 1841 abgelehnt worden, zu führen sei, so mag ein solcher Beweis auch in Beziehung auf die hier in Frage begriffene Conventionalstrafe, nicht wie in dem Erkenntnisse 1ster Instanz Bl. — geschehen, der Beklagten weiter angesonnen werden, sondern es ist, wenn zuvörderst dasjenige, was vom Kläger in dessen Beweise wegen einer weitern Behinderung von Seiten der Beklagten, oder wegen wirklicher Erfüllung von seiner Seite, und nach Befinden von der Beklagten im Gegenbeweise ausgeführt werden dürfte, vorliegen wird, bei Entscheidung in der Hauptsache auch über den, auf die in Frage gebrachte Conventionalstrafe gegründeten eventuellen Compensationsanspruch mit zu erkennen.

B. Das Honorar von 120 Thlrn. nebst Zinsen des Verzugs anlangend, so erscheint dieser Anspruch an sich durch das Zugeständniß der Beklagten zum — Abschnitte der Einlassung Bl. — in Verbindung mit demjenigen, was sonst hinsichtlich einer, wenn auch nur provisorisch erfolgten Uebergabe der Walke aus den Acten hervorgeht, allerdings zur Gnüge begründet, allein es ist, sowie ebenfalls in dem Erkenntnisse 1ster Instanz Bl. — geschehen, dennoch deshalb mit der endlichen Entscheidung anzustehen gewesen, weil dabei die, theilweise noch zum Beweise ausgesetzten Ausflüchte nicht unberücksichtigt bleiben mögen.

Die Bestätigung übrigens hinsichtlich der Kosten der vorigen Rechtsmittel, sowie die Kostencompensa-

Digitized by Google

tion in Ansehung der gegenwärtigen Appellation, bedarf keiner besondern Begründung."

Gegen diese Entscheidung remedirte nun Kläger, und jetzt stellte das kgl. Oberappellationsgericht in einem anderweiten Erkenntnisse, welches Rechtskraft erlangte, das Urthel der Juristenfacultät vollständig wieder her, indem es sich in den Entscheidungsgründen also aussprach:

„Bei nochmaliger Erwägung der Sache auf Klägers Appellation hat Man

I. mit der dem vorigen Erkenntnisse zum Grunde liegenden Ansicht in so fern sich einzuverstehen gehabt, daß es bei der Entscheidung 2ter Instanz nicht bewenden konnte, indem zu einer sofortigen unbedingten Verurtheilung der Beklagten die Sache noch keineswegs genugsam vorbereitet ist.

Denn so sind die fol. — unter a. b. c. d. vorgeschützten Ausflüchte aus dem fol. — angegebenen Grunde mit dem Gegenstande dieses Processes allerdings so zusammenhängend, daß sie nicht als besonderer Anspruch betrachtet werden können, sondern zu einem Ausfluchtsbeweise sich eignen. Eben so ist in Betreff der fol. — sub b. vorgeschützten Ausflucht, daß Kläger wegen nicht erfolgter Innehaltung der ursprünglich zu Vollendung des Werks festgesetzten Zeit Schäden zu ersetzen habe, der fol. — angeführte Grund, warum dieselbe nicht zu berücksichtigen sei, nicht haltbar, denn die Genehmigung eines Vorbehalts von Seiten des andern Theils ist nur dann erforderlich, wenn durch denselben neue Rechte erworben werden sollen, wohingegen zu dem Zwecke, um ein bereits zustehendes Recht sich zu erhalten und dem Einwande zu begegnen, als ob man auf dasselbe Verzicht geleistet habe, schon ein einseitiger Vorbehalt ausreicht. Endlich ist bei der fol. — ausgesprochenen Ausschließung der Ausflucht sub d. in Betreff einer verwirkten Conventionalstrafe auf die Einzelnheiten des vorgeschützten Factums nicht genug Rücksicht genommen worden, indem allerdings etwas darauf ankommt, ob bei dem Verlangen eines Aufschubs für die Aufstellung der Wollwaschmaschine zugleich Klägern die Zeit ausreichend bestimmt worden ist, wann diese Aufstellung wirklich geschehen könne. Dagegen hat Man

II. in Ansehung der stillschweigenden Approbation, auf welche die Klage zum Theil gegründet ist, den Gründen 1ster und 2ter Instanz, nach welchen dieser Klaggrund für statthaft und zugleich für eingeräumt geachtet worden ist, beizutreten gehabt. Im Allgemeinen ist es zwar unbestreitbar, daß bei Veraccordirung eines Baues oder ähnlichen Werks weder die Billigung desselben Seiten des redemtor operis, noch die Zahlung des Accordquantums im Zweifel eher verlangt werden kann, als bis das ganze Werk, in so weit es unter Einer Accordssumme begriffen ist, vollendet ist. Allein diese Regel kann in einzelnen Fällen Ausnahmen leiden, wenn 1) das Werk aus verschiedenen einzelnen Theilen besteht, deren jeder ein Ganzes für sich bildet — propriam formam, quae ex consummatione contingit, habet, wie das römische Recht in l. 80. §. 1. D. ad leg. Falcid. sich ausdrückt — und für sich allein selbstständig bestehen und seinen Zweck erfüllen kann; wenn ferner 2) die Bezahlung der Accordssumme im Contracte nicht von Vollendung aller dieser verschiedenen Theile zusammen abhängig gemacht, vielmehr 3) hinsichtlich eines jeden derselben besondere, von einander unabhängige Bestimmungen getroffen worden sind.

Diese Umstände, welche eine solche Ausnahme begründen, sind aber im vorliegenden Falle vorhanden. Denn

zu 1. hatte Kläger sowohl eine Walkmühle als eine Wollwaschmaschine für Beklagte zu fertigen übernommen. Es ist aber denkbar, daß eine Walkmühle auch ohne eine solche Wollwaschmaschine bestehen und zu ihrer eigentlichen Bestimmung gebraucht werden kann, wie denn auch die Erfahrung zeigt, daß beklagte Innung auf der von Klägern gefertigten Walkmühle zu walken angefangen und fortgefahren hat, ohne daß bis jetzt die Wollwaschmaschine aufgestellt worden ist. Eine jede dieser Maschinen kann daher als ein opus für sich gelten, obgleich sie verbunden werden sollten, und in Einer und derselben Accordssumme von 2800 Thlrn. verdungen sind.

Zu 2. In dem Vertrage vom 2ten Januar 1841 fol. — hat Kläger §. 1. versprochen, die Walke binnen 8 Wochen a dato gut, tüchtig, zweckmäßig und dauerhaft herzustellen. Im 2ten §. des Vertrags versprach dagegen die Innung, 4 Wochen nach erfolgter Uebergabe und Uebernahme der Walke Klägern die letzte Rate des zugestandenen Accordsquanti unverkürzt auszuzahlen; wobei noch hinzugefügt ist: wenn inzwischen die Walke den contractlichen Anforderungen entsprochen habe. Endlich hat im 6sten §. fol. — die Innung zugestanden: daß die im Contract begriffene Wollwäsche erst nach der oben versprochenen achtwöchentlichen Frist hergestellt werden könne. Hieraus folgt: a) daß schon nach Ablauf der bestimmten 8 Wochen, also ehe die Wollwäsche noch fertig war, darüber geurtheilt werden konnte und sollte, ob die Walke gut, tüchtig, zweckmäßig und dauerhaft sei und den contractlichen Anforderungen entspreche, und b) daß schon nach Ablauf von 4 Wochen nach der zu Vollendung der Walke gesetzten Frist — ihre Approbation vorausgesetzt — die letzte Rate des Accordquanti an Klägern gezahlt

Digitized by Google

werden sollte, ohne erst abzuwarten, ob die Wollwäsche ebenfalls hergestellt sei, wofür in gedachtem Vertrage vom 2ten Januar 1841 gar keine bestimmte Zeit festgesetzt war.

Hiernach konnte mithin Kläger, unerwartet der Vollendung der Wollwäsche, sowohl die Prüfung und Approbation der Walke insbesondere, als auch die Zahlung der erwähnten letzten Rate verlangen, abgesehen noch davon, was Kläger im — und folgenden Abschnitten der Einlassung angeführet, und Beklagte ad pct. lit. cont. — auch zum Theil zugestanden hat, daß nehmlich Kläger die Wollwäsche tempestiv habe aufstellen wollen, von Beklagter aber, welche einen Stillstand des Walkwerkes nicht gewünscht, wenigstens vor der Hand daran verhindert worden sei. Endlich

zu 3. ist nach Inhalt fol. — der Einlassung bei den Verhandlungen am 8ten April 1841, wo noch weder die Walke noch die Wollwäsche fertig war, für ein jedes dieser Werke eine besondere Conventionalstrafe für den Fall der verzögerten Herstellung festgesetzt worden: — ebenfalls ein Beweis mehr, daß eine jede dieser Maschinen als ein besonderer Gegenstand des Contracts, dessen Herstellung für sich allein und zu verschiedener Zeit erwartet wurde, angesehen wurde.

So viel aber die Umstände betrifft, aus welchen die stillschweigende Approbation der Walke in der Klage gefolgert wird, so sind auch diese für ausreichend zu achten gewesen. Wie Beklagte ad pct. lit. cont. — fol. — eingeräumt hat, erklärte dieselbe schon bei der Uebergabe am 13ten April 1841 durch ihren Ausschuß, daß sie die Walke noch keinesweges für contractmäßig hergestellt erkennen könne, und dieselbe nur mit Vorbehalt der An- und Ausführung der vorgefundenen Mängel übernehmen wolle. Wenn dem so war, so war Beklagte um so mehr verpflichtet, alle vertragsmäßigen Bestimmungen genau zu erfüllen, welche dazu führen konnten, Klägern diese Mängel nachzuweisen. Dazu sollte hauptsächlich die vierwöchentliche Probezeit dienen, während welcher die Walke immerfort im Gang erhalten werden sollte. Nun hatte Beklagte in §. 3. des Vertrags vom 2ten Januar 1841 Klägern den Vorbehalt zugestanden, daß, wenn nach Ablauf des vierwöchentlichen Zeitraums die Zahlung der letzten Rate von der Innung oder dem Ausschusse unter Beziehung auf wirkliche oder angebliche Mängel, welche sich hervorgethan, verweigert werden sollte, die Walke bis zu erfolgter Begutachtung durch die von beiden Theilen zu ernennenden Sachverständigen geschlossen werde. Glaubte sie also dergleichen Mängel zu finden, und wollte sie deswegen die Zahlung verweigern, so durfte sie, welche in der Administration und dem Besitze des Werks sich bereits befand, nicht erst abwarten, ob Kläger kommen und zur Geltendmachung seines Vorbehalts einen neuen, besondern Antrag stellen würde, sondern sie hatte die Verbindlichkeit, sofort nach Ablauf der 4 Wochen die Walke zu schließen, zu der erforderlichen Besichtigung und Begutachtung die nöthigen Einleitungen zu treffen, immittelst aber keinen Tag länger fortzuarbeiten, und zwar um so mehr, je mehr es durch den Fortbetrieb nach der vertragsmäßigen Probezeit ungewiß werden mußte, welche Mängel von Klägern verschuldet und welche vielleicht erst später durch den fortgesetzten, zweckmäßigen oder unzweckmäßigen Gebrauch des Werks herbeigeführt sein konnten.

In Ansehung der Berechnung der Probezeit bezieht Man sich auf die fol. — und fol. — angegebenen Gründe und bemerkt nur noch Folgendes:

Ohne zu untersuchen, ob Beklagte an die in dem Journal fol. — aufgestellte Berechnung gebunden sei, so hat sie doch jedenfalls die factischen Angaben anzuerkennen, welche in dieser von ihr zu den Acten gegebenen Urkunde von ihren Beauftragten, welche das Journal geführt haben, in Hinsicht auf die Zeiten, in welchen nicht gearbeitet wurde, und die Ursachen, aus welchen dieß nicht geschah, aufgestellt worden sind. Ergiebt sich nun hieraus, daß mehrmals, weil keine Waare vorhanden war, oder weil Sonntag oder Jahrmarkt war, nicht gewalkt worden ist, so können diese Zeiträume auch von der Frist nicht abgerechnet werden. Dieß liegt schon in der Natur der Sache, weil es Unterbrechungen sind, die Kläger nicht veranlaßt hatte. Es hat aber auch Beklagte selbst fol. — eingeräumt, daß nach dem Protocolle vom 8ten April 1841 nur die Zeit, während welcher wegen Reparaturen nicht gearbeitet werden können, in die Probefrist nicht eingerechnet werden sollte. In diesem Vertrage ist dabei für den Fall, daß während der Probezeit nicht alle Abtheilungen des Werks zugleich im Gange sein würden, nicht ausdrücklich Vorsehung getroffen. Wenn Man nun schon in die technische Richtigkeit der Behauptung fol. — keinen Zweifel setzt, daß aus dem richtigen Gange zweier Abtheilungen des Werks auf den guten Gang beim Zusammenwirken aller drei Abtheilungen und also auch auf die Brauchbarkeit der ganzen Maschine noch kein ausreichender Schluß gezogen werden könne, so hat dieß doch keinen Einfluß auf die rechtliche Entscheidung und auf die Frage: ob während der ganzen vier Wochen alle drei Abtheilungen der Walke unaufhörlich hätten im Gange sein müssen? und ob die Zeiten, wo dieß nicht geschehen, abzurechnen seien? Bei allen gesetzlichen sowohl als

Digitized by Google

vertragsmäßigen Zeitbestimmungen ist die Präsumtion nicht für ein tempus utile, sondern für ein tempus continuum, weil dieß die gewöhnliche und natürliche Berechnungsart ist. [l. 4. §. 5. D. de statuliberis. Glück, Commentar, Theil III. §. 269. a. Seite 506 flg. Westenberg, princip. juris sec. ordin. Pand. Lib. II. Tit. 12. §. 36. Haubold (Stölzer), exercit. juris de temporis continui et utilis computatione Lips. 1791 cap. 7. pag. 44. sq.] Wer daher von einer gewissen Frist gewisse Tage und Stunden ausnehmen und dadurch diese Frist über ihr natürliches Maaß verlängern will, hat diese Ausnahmen deutlich auszudrücken, und darf dieselben nicht durch ausdehnende Erklärung auf Umstände erstrecken, welche in dem Vertrage nicht benannt worden sind. Nun sollte nach fol. —, Inhalts des Vertrags vom 8ten April 1841, nur diejenige Zeit in die Probefrist nicht eingerechnet werden, während welcher nicht gearbeitet werden könne und der Betrieb der Walke habe ausgesetzt werden müssen. Man kann aber von denjenigen Tagen, an welchen der größte Theil des Werks im Gange gewesen und darauf wirklich gewalkt worden ist, nicht behaupten, daß nicht gearbeitet werden können und der Betrieb ausgesetzt worden sei. Etwas Anderes wäre es, wenn Beklagte am Schlusse der vier Wochen wegen des fehlerhaften Ganges bei der Verbindung aller drei Abtheilungen hätte Ausstellungen machen wollen. Darauf kann sie aber nach Obigem nicht zurückkommen.

Aus diesen Gründen ist die Entscheidung erster Instanz, in welcher lediglich auf den Beweis der Ausflüchte fol. — und fol. — jct. fol. — unter b. und d. erkannt worden, wieder herzustellen und wegen dieser Abänderung auf Compensation der Unkosten des Rechtsmittels zu erkennen gewesen."

38.

Inwieweit hat der Vermiether einer Niederlage an sich für den zufälligen Schaden zu haften?

Rechtsfall. Mitgetheilt vom
Herrn Adv. —n— in —n.

Inhalt der Klage. Zwischen Klägerm und Beklagtem besteht folgendes Abkommen:

Kläger hat seit ungefähr neun und einem halben Jahre von Beklagtem gegen ein wöchentliches Budenmiethgeld von Einem Thaler eine Bude in Miethe, in welcher er auf dem „ „ Markte mit Ausschnittwaaren feilhält. Beklagter ist zugleich verbunden, die in dieser Bude feilgehaltenen und nicht verkauften Waaren an jedem Verkaufstage, sobald Kläger abgeräumt oder eingepackt hat, in einem sichern vor Nässe und Feuchtigkeit geschützten Lokale unterzubringen, sie solchergestalt vor Verschlechterung, gänzlichem Verderben und Entwendung gehörig zu verwahren, und sie zu dem Ende in das betreffende Lokal durch seine, Beklagtens, Leute aus der Bude schaffen, ingleichen, sowie es des Feilhaltens wegen erforderlich, in die Bude wieder zurückbringen zu lassen. Dafür empfängt Beklagter für jeden einzelnen Kasten Waare, den er Klägern auf diese Weise unterbringt, einen Zins von vierteljährlich Sechs Groschen.

Dieses Abkommen hat seinerseits Kläger durch richtige Abführung des Buden- und Kastenzinses erfüllt, und ist es ferner zu erfüllen bereit; dahingegen ist Beklagter den gegen Klägern aufhabenden Verbindlichkeiten insofern nicht gehörig nachgekommen, als er Klägers Waaren in einem vor dem Eindringen des Regenwassers nicht gehörig verwahrten Lokale untergebracht, und durch Fahrlässigkeit verschuldet hat, daß bei dem am 6ten Juli — Abends in der siebenten Stunde eingetretenen Gewitterregen das Regen- und Traufwasser vom Hofe herein in das besagte Gewölbe und in vier Kasten mit Klägerm zugehörigen Waaren, welche dahin vor dem gedachten Gewitterregen durch Beklagtens Arbeiter geschafft worden waren, eingedrungen ist, und die in der Beilage sub ⊙ verzeichneten Waaren bedeutend beschädigt hat.

Vor der Ein- und Ausgangsthüre dieses Gewölbes in den Hofraum des Hauses war nämlich sonst eine kleine 16 bis 17 Zoll hohe Mauer zum Schutze gegen das Eindringen des Regen- und Traufwassers von Beklagtem angebracht, diese kleine Mauer aber seit länger als einem Jahre vor dem bemerkten Ereignisse am 6ten Juli —, eingerissen worden oder eingefallen.

Hätte diese kleine Mauer noch gestanden, so würde dadurch das Eindringen des Wassers in das Gewölbe abgehalten worden sein. Beklagter hat dadurch, daß er über ein Jahr hindurch die Herstellung der besagten zum Schutze gegen das Eindringen des Wassers in das fragliche Gewölbe bestimmten Mauer unterlassen hat, (obwohl er, wie Kläger nach dem bemerkten Vorfalle erfahren, wegen Herstellung derselben bereits früher von seinen, Beklagtens, eignen Arbeitern erinnert, und vor den Folgen der Unterlassung gewarnt worden ist) den gedachten Schaden an Klägers Waaren verschuldet, ist mithin verbunden, diesen Schaden Klägern zu vergüten, und demselben, gegen Empfang und Ueberlassung der verdorbenen Waarengegenstände, die bei den einzelnen Posten notirten Verkaufspreise zu bezahlen.

Erkenntniß der ersten Instanz: Beklagter ist des 1sten, 4ten, 15ten und 17ten Abschnittes der

Digitized by Google

Einlassung für geständig und überführt zu achten, demgemäß aber den durch das Eindringen des Regenwassers bei der in der Klage erwähnten Gelegenheit an den in der Beilage ⊙ Bl. — verzeichneten Waaren entstandenen, durch Sachverständiger Ermessen —, von denen eine jede Partei Einen, den Dritten aber das Gericht zu ernennen hat —, auszumittelnden Schaden dem Kläger zu vergüten, sowohl die Prozeßkosten demselben zu erstatten verbunden, er könnte und wollte denn entweder A. den ihm Bl. — angetragenen und für angenommen zu achtenden Haupteid über den 3ten bis mit 11ten Abschnitt der Litiscontestation auf die Beilage ⊙ Bl. — in der Maaße, daß er nicht wisse, auch nicht glaube und dafür halte, daß die in dem, ihm noch vor der Eidesleistung Gerichtswegen vorzuhaltenden und mit ihm einzeln durchzugehenden, Verzeichnisse Bl. — specificirten dem Kläger zugehörenden Waaren in den zur erwähnten Zeit in seinem, Beklagtens, Gewölbe befindlichen vier Kisten ganz oder zum Theil enthalten gewesen seien, nach vorhergehendem Gefährdeeide Klägers, schwören; oder B. die Bl. — vorgeschützte Einrede, wie jenes in der Klage erwähnte Ereigniß ein durch menschliche Vorsicht nicht abzuwendendes Naturereigniß, eine vis major gewesen sei, binnen sächsischer Frist, Klägerm der Gegenbeweis, beiden Theilen der Eidesantrag und andere rechtliche Nothdurft vorbehalten, wie Recht erweisen; so ist er in dem Falle unter A. von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, auch jeder Theil die ihm verursachten Prozeßkosten zu tragen verbunden, wogegen in dem Falle unter B. sowohl hinsichtlich der Hauptsache, als der Kosten halber ferner ergehet, was Recht ist.

Entscheidungsgründe: Beklagter ist des Klaggrundes theils geständig, theils für geständig und überführt zu achten gewesen. Denn er räumt nicht allein Bl. —, sondern auch beim 2ten, 3ten, 5ten und in der Anmerkung zum 8ten Abschnitte der Einlassung ein, daß er die von Klägerm auf dem Markte nicht verkauften und von diesem in Kisten verpackten Waaren an jedem Verkaufstage in ein von ihm, Beklagtem, ermiethetes Budengewölbe hin- und zurückzuschaffen und darin aufzubewahren verbunden sei, und daß er dafür einen Zins von vierteljährlich 6 Groschen vom Kläger erhalten.

Nun ist aber dieses Verhältniß zwischen Klägerm und Beklagtem offenbar kein anderes, als eine locatio conductio rerum, Beklagter mithin Klägerm culpam levem in abstracto zu gewähren verbunden, [Handbuch des im Königr. Sachsen geltenden Civilrechts, Th. 3. §. 1164a. S. 82. f. 1165a. S. 87. Glück, Pand. Commentar, Th. 4. §. 322. S. 330. §. 324b. S. 350. ff.] sonach die gegen Entgeld zur Verwahrung übernommenen Waaren sowohl vor dem Abhandenkommen durch Entwendung, als vor Verschlechterung oder gänzlichem Verderben als bonus paterfamilias zu schützen verpflichtet. Rechtfertigt sich hierdurch von selbst, daß Beklagter des abgeleugneten 1sten Abschnitts*) der Litiscontestation für geständig und überführt zu achten war, so gilt das Nämliche in Bezug auf den 4ten Einlassungspunkt**) und zwar um so mehr, als diese Verbindlichkeit des Beklagten aus dem Vertrage selbst fließt, Beklagter mithin, wenn er hierunter auf ein besonderes Abkommen sich beziehen und, daß er nur Schutz der ihm anvertrauten Waare gegen Entwendung versprochen und zu gewähren habe, behaupten wollte, dieß als besondere Einrede hätte geltend machen und gehörig begründen müssen.

Lag nun Beklagtem unbedingt ob, Klägers Eigenthum vor Beschädigung, namentlich durch Regenwasser und Feuchtigkeit, zu schützen, widrigenfalls aber den verursachten Schaden zu ersetzen; so konnte er auch einer Verurtheilung in Gemäßheit der Klagbitte um so weniger entgehen, als er theils im 12ten Abschnitte der Einlassung unumwunden zugesteht, daß das Budengewölbe, in welchem er Klägers Waarenkisten unterbringe, gegen das Eindringen des Regenwassers gehörig nicht geschützt, theils eben so offen bekennt, wie am 6ten Juli „„ das Regen- und Traufwasser vom Hofe und der Gasse herein in das Budengewölbe geströmt sei. Beklagter war daher nicht nur wegen dieses offenbaren Widerspruchs, sondern auch wegen gesetzwidriger Häufung verschiedenartiger Positionen in einem Abschnitte für geständig und überführt zu achten, und daher nur noch der Inhalt des 3ten bis mit 11ten Abschnittes der Einlassung auf die Beilage unter ⊙ durch Erkenntniß auf das delatum in rechtliche Gewißheit zu setzen. Denn es ist Beklagter beim 15ten und 17ten Abschnitt nur soviel für geständig und überführt zu achten, daß das Regen- und Traufwasser bei der mehrerwähnten Gelegenheit in vier mit Klägers Waaren angefüllte Kasten wie in die Waaren selbst eingedrungen sei; es kann ihm daher der Anspruch nicht entzogen werden, mittelst des über den 3ten bis mit 11ten Abschnitt der Litiscontestation auf die Beilage ⊙ angetragenen Eides in rechtliche Gewißheit zu setzen, daß die in der Beilage ⊙ specificirten Waaren zur angegebenen Zeit in seinem Budengewölbe nicht befindlich gewesen seien. Nun ist zwar Kläger Bl. — der Ansicht, als sei Beklagter der Beilage unter ⊙, da er dieselbe nur

*) Betrifft das Abkommen selbst.

**) „ in einem sichern, vor Nässe und Feuchtigkeit geschützten Locale.

Digitized by Google

in solle mit nesciendo, mithin gesetzwidrig beantwortet habe, für geständig und überführt zu achten; allein dieser Meinung war nicht beizupflichten, da er, wie ihm noch im letzten Satze zu thun freistand, [Erl. Proc. Ordn. Tit. 16. §. 1.] die Einlassung Bl. — speciell bewirkt, mithin verbessert hat.

Leistet Beklagter den erkannten Eid, dann vernichtet er dadurch des Gegners Klagerecht, und ist von der vorliegenden Klage zu entbinden und loszuzählen; muß er hingegen die Identität der beschädigten Waaren mit den in der Beilage unter ⊙ specificirten einräumen, dann war ihm der Beweis der Bl. — behaupteten vis major nachzulassen, theils weil die Gewährung des Zufalls zu den gesetzlichen Obliegenheiten eines Vermiethers nicht gehört, vielmehr bekanntlich die Folgen rein zufälliger Ereignisse lediglich den Eigenthümer der Sache treffen, theils aber der Satz: negans non excipit, hier insofern nicht eintritt, inwiefern Beklagter den eigentlichen Klaggrund, nämlich das Bestehen des Miethverhältnisses, wie die fehlerhafte Beschaffenheit des vermietheten Behältnisses und das erfolgte Eindringen des Regen- und Traufwassers theils factisch, theis im juridischen Sinne eingeräumt hat, ihm mithin unbenommen bleiben muß, durch den nachgelassenen Beweis zu zeigen, wie der Gewitterregen am 6ten Juli „ „ ein ungewöhnlich heftiger, eine tempestas gewesen sei, welche von den Gesetzen dem damno casuali gleich geachtet wird, [L. 24. §. 4. D. de damno infecto] deren Folgen daher auch nur den Eigenthümer treffen.

Auf die von beiden Theilen gegen dieses Erkenntniß eingewandte Appellationen erkannte das kgl. Appellationsgericht zu Dresden:

„Daß es bei gedachtem Bescheide insoweit, als darin Beklagter des ersten und vierten Abschnitts der Antwort auf die Klage für geständig und überführt geachtet und demselben, alternativ mit dem über den 3ten bis mit 11ten Abschnitt der Einlassung auf die Klagbeifuge unter ⊙ erkannten Eide, den Beweis der vorgeschützten Einrede auferlegt, auch dahin, daß solchenfalls ferner, was Recht, zu ergehen habe, gesprochen worden, nicht zu lassen; sondern würde Beklagter den über das 1ste, 4te und 6te Glied der Litiscontestation ihm angetragenen Haupteid dergestalt: „„daß er sich gegen Klägern nicht anheischig gemacht habe, dessen nicht verkaufte Waaren des Abends nach jedem Verkaufstage in einem vor Nässe und Feuchtigkeit geschützten Lokale unterzubringen und vor Verschlechterung und Verderben zu bewahren,"" nach Klägers vorgängigem Eide vor Gefährde schwören, so ist er, —, wenn er den vorgedachten Eid leistet, von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen. Im Uebrigen ist sothaner Bescheid, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, und werden die durch die eingewendeten Rechtsmittel verursachten Unkosten gegen einander aufgehoben."

Entscheidungsgründe: Ad reformatoriam. Beklagter hat im ersten und vierten Einlassungspuncte geleugnet, daß er gegen Klägern übernommen habe, dessen Waaren in einem Lokal, wo sie vor Nässe geschützt wären, unterzubringen, und im 6ten daß er versprochen habe, sie vor Verschlechterung und Verderben zu bewahren. Im Bescheide ist er des 1sten und 4ten Abschnitts deshalb für geständig und überführt geachtet worden, weil in der eingeräumten Uebereinkunft, wornach Beklagter Klägers Waaren nach beendigter Verkaufszeit aufzuheben gehabt, schon von selbst die Verbindlichkeit liege, sie auch vor dem geklagten durch eingedrungenes Regenwasser verursachten Schaden zu behüten. Nach dieser Ansicht würde das Anführen im 4ten und 6ten Abschnitte als unerheblich und überflüssig erscheinen. Darin kann aber kein Grund liegen, Beklagten, der solches geleugnet, dessen für überführt zu achten. Indeß ist jener Ansicht auch nicht beizupflichten gewesen. Vielmehr stellt sich in den pot. L. C. 4. et 6. angegebenen Thatsachen der eigentliche Grund der erhobenen Klage dar. Denn sieht man von ihnen ab, so bleibt von dem Anführen in dieser, so weit es auf den Inhalt der zwischen Klägern und Beklagtem bestandenen Uebereinkunft sich bezieht, nichts weiter übrig, als daß Letzterer, gegen einen vierteljährlichen Lagerzins von 6 Gr. für jede Waarenkiste, Klägers Waaren vom Abend jeden Verkaufstags bis zum Morgen des nächsten in einem Lokale unterzubringen übernommen hat. Diesen Vertrag mag man nun für locatio conductio rei (wozu das Erforderniß der res certa ermangelt, da Kläger weder die ganze Niederlage, noch einen bestimmten Platz in derselben gemiethet hat,) oder locatio conductio operarum, oder mandatum, oder contractus do ut facias erkennen, so läßt sich daraus doch keine Verpflichtung herleiten, Klägers Waaren unter allen Umständen vor dem Naßwerden zu schützen, und deshalb größere als die gewöhnlichste Vorsicht anzuwenden, oder besondere kostspielige Vorrichtungen zu machen, z. B. Stellagen, wie Kläger ihm anjetzo zumuthet. Sollte eine, Verantwortlichkeit begründende, culpa ihm beizumessen sein, so müßten Vernachlässigungen aus der Klage hervorgehen, welche dem ausgesprochenen Zwecke des Vertrages geradezu entgegenliefen, und wodurch er die nach diesem Zwecke sich von selbst verstehende Sorgfalt aus den Augen gesetzt hätte. Eine solche würde Beklagter z. B. begangen haben, wenn er die Waarenkisten an einen gewöhnlich oder meistens

Digitized by Google

feuchten Ort, oder an einen solchen, der bei starkem Regenwetter immer überschwemmt zu werden gepflegt, gebracht hätte. Aber nichts von allem diesen ist in der Klage angeführt, ja nicht einmal, daß das Regenwasser vor der in Rede stehenden Gelegenheit jemals in die Niederlage, worin Beklagter die Waaren untergebracht, gedrungen sei. Daß solches ein Mal geschehen ist, reicht, (auch abgesehen von der notorischen ungemeinen Heftigkeit des damaligen Gewittersturms) nicht hin, Beklagten, weil er diesen Unfall nicht abgewendet, einen höhern Grad von Fahrlässigkeit, als höchstens den in den Gesetzen als culpa levissima bezeichneten, beizumessen, für welchen er so wenig als für Zufälle zu stehen hat. [L. 8. §. 10. D. mand. v. c. (17. 1.) L. 1. 5. D. de O. et A. (44. 7.) L. 5. §. 2. D. commod. v. c. (13. 6.) L. 23. D. de R. J. (50. 17.) L. 1. C. de loc. cond. (4. 65.)]

Auch L. 40. D. locati (19. 2.) steht hier nicht entgegen, wie die gleich folgende, sie beschränkende, L. 41. zeigt, welche doch von einem Schaden spricht, der sich gar wohl als abwendbar denken läßt, nur aber nicht leicht vorauszusehen ist; wie dies nach den aus der Klage zu übersehenden Umständen auch mit den geklagten sich so verhält. Was Beklagter beim 12ten Einlassungspunkte eingeräumt hat, kann ihm nicht nachtheilig sein, da es billigerweise nur auf den factisch hervorgetretenen Erfolg bezogen werden kann, und alles blos darauf ankommt, ob Beklagter dessen sich leicht versehen konnte.

Eben so wenig kann dasjenige als ausreichend betrachtet werden, was Kläger wegen einer früher vor der Niederlagethüre befindlich gewesenen, dann aber eingegangenen Mauer angeführt hat. Die Frage: ob diese das Wasser von der Niederlage abgehalten haben würde, kann nicht Gegenstand des (darüber gebrauchten) Eidesantrags sein. Ja auch abgesehen hiervon, läßt sich das Sachverhältniß nicht hinlänglich übersehen, weil Kläger anzuführen unterlassen hat, ob die Mauer zu der Zeit, als Beklagter die Aufbewahrung von dessen Waarenkisten zuerst übernommen, vorhanden gewesen sei. Denn ist dies nicht der Fall gewesen, so kann darin, daß Beklagter selbige eingehen lassen, eine den Vertrag mit Klägern verletzende Verschuldung nicht gefunden werden. Nur durch Veränderung der äußern Beschaffenheit, welche das Lokal zu Anfang der Contractzeit gehabt, würde Beklagter insofern contractwidrigerweise fahrlässig gehandelt haben, als man annehmen könnte, daß Kläger in Hinsicht auf diese ihm bekannte Beschaffenheit jenes Lokals seine Waaren ihm anvertraut habe.

Eine einzige, das Anführen Klägers erheblich machende Thatsache ist also in der Klage enthalten, die nehmlich, daß Beklagter sich insbesondere und namentlich verpflichtet habe, die Waaren so unterzubringen, daß sie für die Nässe geschützt seien. Hätte er dieses zugesagt, so würde er unstreitig auch für den geklagten Schaden einzustehen haben; das bloße „Unterbringen" der Kisten, wozu Beklagter sich anheischig gemacht, bringt nach Vorstehendem solche Haftung nicht mit sich.

Da nun Beklagter diesen wesentlichsten Umstand geleugnet hat, so war auf den darüber angetragenen Haupteid zu erkennen, und die weitere Folge davon ist, daß von der vorgeschützten Ausflucht der vis major keine Rede sein kann. Denn wenn schon diese auch in dem Fall, daß Beklagter die geleugnete Verpflichtung wirklich übernommen hätte, für schlechthin unerheblich nicht zu erklären ist, so kann sie doch, wenn Beklagter den hierüber angetragenen Eid nicht leistete, nach der E. P. O. ad Tit. XVI. §. 3. ihm nicht weiter zu statten kommen, so wie er andererseits, wenn er solchen schwört, auch ohne Rücksicht auf dieselbe loszusprechen war.

Ad confirmatoriam. Den Gesetzen, namentlich der E. P. O. a. a. O. §. 1. ganz angemessen ist es dagegen, wenn Beklagter des 15ten und 17ten Abschnittes der Litiscontestation, worin er mehr verschiedene Sätze zusammengefaßt hat, für geständig und überführt geachtet worden ist; doch kann dies, wenn er den erkannten Eid über pct. L. C. 4. et 6. ablegt, keinen Einfluß weiter auf die Entscheidung äußern. In dem 17ten Puncte ist zwar auch mit enthalten, daß die in der Beilage O verzeichneten Waaren vom Wasser beschädigt worden, allein Kläger hat sein Rechtsmittel nicht mit dagegen gerichtet, daß demungeachtet auf den Eid über diese Beilage erkannt worden ist; vielmehr hat er in grav. II. Bl. — selbst verlangt, daß die Sache durch den Eid über die geleugnete Beschädigung der Waaren zur Entscheidung gebracht werde. Es muß also dabei bleiben, daß Beklagter nach seiner Wahl auch zu dem Eide über den ins Nichtwissen gestellten Inhalt der naßgewordenen Kisten gelassen, und wenn er Klägers diesfallsige Angabe durchgängig abschwören kann, ebenfalls loszusprechen ist. Insoweit war daher das vorige Erkenntniß zu bestätigen. Von selbst versteht es sich dabei, daß es, Falls Beklagter diesen Eid nur in Betreff eines Theils dieser Waaren leisten könnte, eines anderweiten Erkenntnisses bedürfen würde, da auch dagegen, daß das vorige auf diesen Fall nicht mit gerichtet worden, kein Theil appellirt hat. Uebrigens hat die theilweise Abänderung desselben, so wie schon der Umstand, daß von beiden Seiten remediret worden ist, die Compensation der Appellationskosten zur Folge haben müssen.

Digitized by Google

Das kgl. Oberappellationsgericht bestätigte, und bemerkte in den Entscheidungsgründen:

Von selbst versteht sich, daß, wenn weder der Grund der Verbindlichkeit im Allgemeinen, noch auch vollständig die libellirte Größe des Schadens sollte abgeschworen werden, alsdann darüber, inwieweit Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen sei, noch ein besonderes Erkenntniß anderweit würde nothwendig sein.

39.

Ueber die Anwendung von §. 17. 21. des Forststrafgesetzes im Verhältniß zu Art. 233. und 170. des Cr. G. B.

Erkenntniß des Kgl. hohen Ober-App.-Gerichts.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. E. in N.

§. 21. des angezogenen Gesetzes verordnet, daß derjenige, welcher bei Verübung eines Forstpolizei-Vergehens auf der That betroffen werde, und sich der Pfändung oder Verhaftung mit „Gewalt" oder lebensgefährlichen Drohungen widersetzte, nach Anleitung art. 233. des Crim. G. B. bestraft, also mit wenigstens 3monatlicher Arbeitshausstrafe belegt werden solle.

Es bedarf keiner weitern Ausführung, daß auch dieses Gesetz, wie alle Strafgesetze, stricte interpretirt werden muß, daß es also nur dann zur Anwendung kommen darf, wenn die dafür vorgeschriebenen Bedingungen unzweifelhaft vorliegen. Dieß ist hier, insofern von Widersetzung mit Gewalt die Rede, nicht der Fall, denn es ist nirgends in den Acten nachgewiesen, daß der Förster einen Versuch gemacht habe, dem Inculpaten den Haken abzunehmen und dieser hierauf diesem Versuch mit Gewalt sich widersetzt habe. Die Bemerkung Bl. — in Verbindung mit dem Geständnisse, daß er, Sch., den Haken mit beiden Händen festgehalten habe, läßt noch nicht darauf schließen, daß der Förster zuvor den Haken ergriffen, und der Inculpat durch das zugestandene Festhalten eine wirkliche Gewalt oder wenigstens einen Versuch der Gewalt unternommen habe.

Man hat auch hierauf in dem (ersten) Erkenntnisse kein Gewicht gelegt, vielmehr den §. 21. nur deshalb angewendet, weil Sch. sich der Pfändung unter Ausstoßung „lebensgefährlicher Drohungen" widersetzt habe. In dieser Beziehung hat Sch. theils direct, theils indirect zugestanden, daß er der Pfändung unter den Worten „er gäbe eher das Leben her, als den Haken" und „er wolle wohl sehen, wer ihm den Haken nehmen solle, er ginge mit daran, es möge kommen zu was es wolle", sich widersetzt habe. Beide Aeußerungen, wenigstens die letztere, können allerdings so gedeutet werden, daß Sch. beabsichtigt habe, selbst das Leben seines Gegners eher zu gefährden, als sich den Haken abnehmen zu lassen, sie können aber eben so gut und insbesondere die erstere so gedeutet werden, daß er lieber das eigne Leben zum Opfer bringen, als sich den Haken abnehmen lassen wolle.

Eine eigentliche lebensgefährliche Drohung, d. h. eine solche, welche (selbst wenn man darauf, ob derartige Aeußerungen überhaupt in der Regel auf eine dem Wortsinne entsprechende ernstliche Absicht schließen lassen oder nicht, gar kein Gewicht legen will) den Berechtigten mit Recht Gefahr für sein Leben fürchten läßt, liegt nicht so bestimmt vor, daß die Anwendung des mehrerwähnten Gesetzes gerechtfertigt erscheinen könnte. Dagegen kann nicht in Zweifel gezogen werden, daß jene Aeußerungen eine Bedrohung mit Thätlichkeiten enthalten, denn diese würden, wenn man den angeführten Worten auch die letztere Deutung giebt, doch nothwendiger Weise vorausgegangen sein, ehe es zum Aeußersten gekommen wäre.

Wenn nun gleich derartige einfache Drohungen — im Gegensatze der lebensgefährlichen — nach den Vorschriften des Forststrafgesetzes keiner besondern Strafe unterliegen, so sind auf sie doch ohne Zweifel die allgemeinen Bestimmungen des Cr. G. B. anwendbar.

Diesen zufolge soll — art. 170. — die Bedrohung mit Gefängnißstrafe von 6 Tagen bis zu einem Jahre oder Arbeitshausstrafe bis zu 4 Jahren geahndet werden.

Dieser Bestimmung gemäß erschien im vorliegenden Falle eine vierwöchentliche Gefängnißstrafe unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses, in welchem zur Zeit der Verübung des Verbrechens der Bedroher zu dem Bedrohten stand, angemessen, jedoch die nach §. 17. des Forstgesetzes verwirkte Gefängnißstrafe mit einzurechnen.

Miscellen.

Veränderungen in Jurisdictionsverhältnissen. Von dem K. h. Justizministerium wurde die von dem Besitzer des Ritterguts Erdmannsdorf, dem K. S. wirklichen Geheimen Rathe und Gesandten am K. Französischen und K. Belgischen Hofe, Herrn Hans Heinrich von Könneritz, Großkreuz, an den Staat abgetretene Gerichtsbarkeit dem Justizamte Augustusburg übertragen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Dem Gerichtsdirector und Advocat, Herrn Friedrich August Förster zu Schellenberg wurde die erledigte Justizbeamtenstelle zu Augustusburg übertragen.

Am 19. Januar d. J. wurde der Advocat Hr. Heinrich Wilhelm Schickert zu Meißen als Verwalter der Benischischen Gerichte zu Oberspaar im Kreisamtsbezirke Meißen eingewiesen.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 16. Vierter Jahrgang. 1844.

40.

Beitrag zur Lehre über die ädilischen Klagen, nehmlich die redhibitorische oder Wandelungs- und die Minderungsklage.

Mitgetheilt vom
Herrn Appell.Ger.Secretair **Bielitz** zu Leipzig.

Vor dem Kreisamte Leipzig wurde der Buchhändler W. L—t aus A. wider den Dr. R—ch zu L. wegen Erfüllung eines mit Letzterem über eine Partie Oelgemälde abgeschlossenen Kaufes klagbar.

Die von dem Beklagten vorgeschützte Ausflucht der Verletzung über die Hälfte, sah die Juristenfakultät zu Leipzig in dem gesprochenen Erkenntnisse, theils weil der Werth derartiger Kunstwerke nur ein relativer, von bestimmten Grundsätzen unabhängiger und, je nach der Liebhaberei des resp. Käufers dessen Geschmack und subjectiven Ansichten, verschiedener sei, theils weil der von Beklagtem selbst als präsumtivem Kunstkenner für jedes einzelne der gekauften 13 Oelgemälde festgesetzte Preis mit einem bedeutenden Erlaß und unter Zugabe eines 14ten Stücks auf eine Vergleichssumme von 700 Thlrn. vertragsweise herabgesetzt worden, als zur rechtlichen Beachtung ungeeignet an; dahingegen erkannte die gedachte Spruchbehörde auf den Beweis der von Beklagtem ferner opponirten, als im Falle ihrer Erweislichmachung eine Nichtigkeit des Handels zur Folge habenden, Einrede, wie nehmlich auf mehrmaliges Befragen Kläger ihm die Versicherung gegeben, daß, mit Ausnahme eines Kopfs und eines Bildes aus der altdeutschen Schule, die fraglichen Gemälde von den Bl. — der ergangenen Acten benannten Meistern herrührten, auch, — mit den erwähnten beiden Ausnahmen — die Gemälde nicht nach dem dargestellten Gegenstande, sondern nach den, vom Kläger genannten Meistern ausgeboten, gefeilscht und gekauft worden seien.

Obschon demnächst Kläger unter anderm angeführt, daß der Beklagte vier Stück von den erhandelten Oelgemälden einige Tage nach dem Abschlusse des Handels an den Gemäldehändler L—ke vertauscht habe, der Beklagte aber dieses Anführen in Abrede gestellt und den Eid darüber zurückgegeben hatte, so sprach sich gleichwohl das Urthel erster Instanz über den Einfluß, welchen die klägerischer Seits behauptete Thatsache auf die Entscheidung äußere, nicht aus, sondern behielt dieß der Definitive vor.

Gegen das Fakultätsurthel bedienten sich beide Theile des Rechtsmittels der Appellation.

Auf Klägers Berufung machte das Erkenntniß des Kgl. Appellationsgerichts zu Leipzig reformatorisch die Verurtheilung Beklagtens in die geforderten 700 Thlr. sammt Zinsen des Verzugs, vom 27. April 1842 an, von Ableistung des dem Kläger nach Obigem referirten Eides abhängig, und condemnirte zugleich für den Fall der Eidesleistung Beklagten in Erstattung der auf diesen Proceß verwendeten Kosten der ersten Instanz, wogegen die Kosten der Rechtsmittel gegen einander aufgehoben wurden.

Die Gründe, auf welche das Kgl. Appellationsgericht das Erkenntniß gestützt hat, sind folgende:

„In der Klage Bl. — fg. ist unter anderm angeführt worden, daß der Beklagte vier Stück von den erhandelten Oelgemälden einige Tage nach dem Abschlusse des Handels an den Gemäldehändler L. in Berlin vertauscht habe.

Der Beklagte hat dieses Anführen in dem 36. Einlassungsabschnitte Bl. — verneint, und den Eid darüber Bl. — referirt. In dem Urthel der ersten Instanz hat

Digitized by Google

man über den Einfluß, welchen die vom Kläger behauptete Thatsache auf die Entscheidung hat, sich nicht ausgesprochen, sondern dieß Bl. — dem künftigen Enderkenntnisse vorbehalten.

Nun fallen aber die Rechtsmittel auf Preisverminderung und Aufhebung des Kaufes hinweg, wenn der Käufer die angeblich nicht contractmäßig oder fehlerhaft gelieferte Sache verkauft oder sonst veräußert hat. [Glück, Erläuterung der Pandecten Band 20. pag. 163. und die daselbst not. 13. angezogenen Schriftsteller.] Nicht zu gedenken, daß diese Ansicht von jeher in der Praxis befolgt worden ist, und sich in so fern empfiehlt, als dadurch vielen Verwickelungen der aus dem Kaufe hervorgehenden Rechtsverhältnisse ausgewichen wird, so beruht dieselbe auch auf guten Gründen, indem die fernerweite Veräußerung einen Verzicht auf die Rechte an den Verkäufer enthält, durch diese Handlung das Interesse des Käufers aufhört und der Käufer sich selbst außer Stand setzt, die Sache zurückzugeben.

Die gegentheilige, von dem Beklagten Bl. — angezogene Ansicht hat den Fehler, daß sie die l. 47. pr. D. de aed. ed. blos von dem Falle, wo der Käufer eines Sclaven diesen freigelassen hat, versteht, und dabei den dieser Gesetzstelle unterliegenden allgemeinen Grund, daß die Ansprüche des Käufers wegfallen, wenn das Interesse desselben aufhört, übersieht, daß sie ferner die Begründung des nicht einmal allein entscheidenden Grundsatzes, es werde die Rückgabe der Sache durch deren anderweite Veräußerung nicht unmöglich, wenn der Käufer sich die Sache nachher wieder verschafft habe, aus ganz unrichtig verstandenen Gesetzstellen ableitet, indem insbesondere die l. 43. (nicht l. 42.) §. 8. D. de aedilitio edict. gar nicht von dem Falle, wo der Käufer wider Willen des Verkäufers redhibirt, zu verstehen ist, und daher gar nicht zu Entscheidung der hier behandelten Frage gehört, daß sie endlich den in der l. 1. §. 2. D. de aed. ed. aufgestellten allgemeinen Grundsatz auch auf solche Fälle anwendet, in welchen derselbe wegen besonderer eigenthümlicher Verhältnisse, z. B. wenn der Käufer kein Interesse mehr hat, und sich durch seine eigne Schuld außer Stand befindet, die Sache im vorigen Stande zurück zu erstatten, ausgeschlossen ist.

Da nach der fernerweiten Veräußerung der Sache das Interesse des Käufers wegfällt, so würde ein Recht desselben nur aus einer Cession denkbar sein. Wenigstens würde doch in jedem Falle von dem Käufer darzuthun sein, daß er die bereits anderweit veräußerte Sache aus irgend einem schon bei dem ersten Kaufe vorhanden gewesenen Grunde wieder habe zurücknehmen müssen, indem es nicht in seine Willkühr gestellt sein kann, die anderweite Veräußerung blos zu dem Ende rückgängig zu machen, um gegen seinen Verkäufer Ansprüche machen zu können. Dieß hat aber der Beklagte nicht anzuführen vermocht, vielmehr hat derselbe den von dem Kläger behaupteten Tausch der vier Stück Oelgemälde im 36. Einlassungsabschnitte Bl. — in Abrede gestellt, und die Unwahrheit der Angabe des Klägers durch die Versicherung nachzuweisen gesucht, daß, wenn er vier Stück von den erhandelten Oelgemälden vertauscht hätte, er nicht im Besitze sämmtlicher Bilder sein würde.

Hat nun aber der Beklagte, wie in der Klage angeführt, und von dem Kläger durch Leistung des relati in Gewißheit zu setzen ist, in der That mehrere von den gekauften Oelgemälden veräußert, so fallen die Ausflüchte des Beklagten nicht allein in Beziehung auf die wirklich veräußerten, sondern auch in Beziehung auf die übrigen Gemälde weg, weil der Beklagte in dem 25. Einlassungsabschnitte Bl. — zugestanden hat, daß er die gesammten vierzehn Stück Oelgemälde von dem Kläger in Bausch und Bogen gekauft habe, und wenn für mehrere Stücke, welche zusammen gekauft worden sind, der Preis im Ganzen bestimmt ist, der Käufer Alles zurückgeben muß, so daß der ganze Kauf rückgängig wird, indem ein theilweises Zurücknehmen dem Verkäufer nicht angesonnen werden kann, und außerdem eine Vertheilung des Preises nothwendig ist, welche zu Weitläuftigkeiten führen muß, und der Verkäufer sich nicht gefallen zu lassen braucht.

Daß der Kläger das relatum über den 36. Einlassungsabschnitt schwören werde, ist präsumtiv, und es bedarf daher keines nähern Eingehens auf den Inhalt des 35. Einlassungsabschnittes, welchen der Beklagte ebenfalls verneint hat, und bei welchem der Eid nicht referirt, sondern als von dem Beklagten stillschweigend angenommen zu betrachten ist. Denn wenn man auch annehmen wollte, daß das dort angeführte Moment von Erheblichkeit für die Entscheidung sei, so würde doch solches erst dann, wenn der Kläger das relatum nicht schwören könnte oder wollte, in Betracht kommen können.

Unter der Voraussetzung, daß der Kläger das in gegenwärtigem Urthel erkannte relatum schwören würde, war der Beklagte in die Bezahlung der geklagten 700 Thaler und der Verzugszinsen vom 27. April 1842 (dem Tage, wo die Zahlung des Kaufpreises dem getroffenen Uebereinkommen gemäß geleistet werden sollte) an gerechnet, zu verurtheilen, weil die von dem Beklagten vorgeschützten Ausflüchte durch die spätere Disposition über das Kaufobject erledigt worden sind. Auch lag ein Grund zu Compensation der in der ersten Instanz erwachsenen

Digitized by Google

Kosten, da die Entscheidung von Leistung eines relati Seiten des Klägers abhängig zu machen war, nicht vor.

Schlüßlich wurde bemerkt, daß aus dem zur Appellation Klägers Gesagten sich zugleich die Unerheblichkeit der Appellation des Beklagten ergebe.

Auf die von dem Beklagten gegen das Urthel zweiter Instanz ergriffene Berufung erfolgte ein bestätigendes Erkenntniß des Kgl. Oberappellationsgerichts. Die hierzu ertheilten Rationen sind nachstehende:

„Beklagter handelte, wie er Einlassungsabschnitt 25. Bl. — zugesteht, Anfangs um die einzelnen Gemälde und setzte für jedes einen besondern Preis.

Bei der hierauf vorgenommenen Zusammenrechnung ergab sich eine Summe von bedeutend mehr als 700 Thalern. Es begann nunmehr ein neues Feilschen, in dessen Folge ein Kauf dahin zu Stande kam, daß er, nachdem Kläger zu den ausgesuchten 13 Gemälden noch ein 14tes, welches ihm vorzüglich gefiel, gefügt, und den Gesammtpreis auf 700 Thaler gemindert hatte, diesen bis zum 27. April 1842 zu zahlen versprach. Es wurden mithin nicht verschiedene Käufe über die einzelnen Stücken abgeschlossen, sondern nur ein einziger und zwar in Bausch und Bogen. Klar aber liegt vor, daß Kläger nur darum, weil er eine Partie auf ein Mal los wurde, an der Summe, welche sich durch Zusammenschlagen der Anfangs beredeten Einzelpreise herausstellte, einen ansehnlichen Nachlaß bewilligte und überdieß ein vierzehntes Gemälde unentgeldlich darein gab. Unter solchen Umständen kann wegen entdeckter Fehler der Verkäufer zur Rücknahme blos einzelner Stücken nicht gezwungen werden, [L. 34. §. 1. L. 38. §. 14. L. 35. D. de aedil. edict. (21. 1.) Thibaut, System des Pandectenrechtes §. 193. Curtius, Handbuch des Sächsischen Civilrechts §. 1295. e.] und so verliert der Abkäufer das Recht auf die Redhibition schon dann, wenn er auch blos einzelne Stücken veräußerte.

Dies sucht Beklagter zu bestreiten. Nichtsdestoweniger hat man den Entscheidungsgründen zweiter Instanz beizutreten. Denn ist gleich nicht zu leugnen, daß die L. 47. D. de aedil. ed. (21. 1.) einen besondern Fall entscheidet, geht sie doch dabei von dem allgemeinen Rechtssatze aus, daß, wer eine erkaufte Sache veräußerte, dadurch eben die Wandelungsklage aufgegeben hat. Nun meinen zwar verschiedene Rechtslehrer, die in jenem Gesetze enthaltene Entscheidung spreche nur aus, was Wirkung der Nothwendigkeit sei, da die Wandelung unmöglich werde, sobald ein Sclave durch Freilassung aufhöre eine Sache zu sein.

Hiergegen muß man bemerken, daß dieser Umstand nicht die Minderungsklage unmöglich machen würde. Gleichwohl sagt jenes Fragment, daß der Käufer durch Freilassung des Sclaven beide ädilische Klagen verliert, sowohl die der Wandelung als die der Minderung. Jeder Zweifel aber über den eigentlichen Sinn desselben schwindet vollends, sobald man die §. 1. mit dem Eingange zusammenhält. Es erklärt, daß, wer über die erkaufte Sache so verfügt, daß sie aufhört in seinem Besitze zu sein, dadurch die ädilischen Klagen einbüßt, dieselben dagegen ihm verbleiben, wenn sie durch ein von seinem Willen unabhängiges Ereigniß verloren ging.

Unverkennbar war sonach der Beweggrund zu der in der L. 47. D. de aedil. edict. aufgestellten Entscheidung nicht die Unmöglichkeit, die Redhibition zur Ausführung zu bringen, sondern die thatsächlich auf sie geschehene Verzicht. In dieser Maaße hat auch die Praxis, wie Glück in der Erläuterung der Pandecten Th. 20. pag. 163., Curtius, Handbuch des Sächs. Civilrechts §. 1298., von Langenn und D. Kori in Erörterung practischer Rechtsfragen Theil II. Seite 84. der 2ten Aufl. bestätigen, jenes Gesetz seither ausgelegt. Hiergegen kann auf die L. 43. §. 8. D. de aedil. edict. (21. 1.) mit Erfolg nicht Bezug genommen werden, da sie, was bereits Bl. — erinnert wurde, gar nicht von dem Falle handelt, wo der Käufer wider Willen des Verkäufers redhibirt.

Wird durch Leistung des über Einlassungsabschnitt 36. zurückgegebenen, besage Bl. — angenommenen, sonach compromissorisch zu schwörenden Eides festgestellt, daß einige Tage nach Abschluß des Handels 4 Gemälde an den Kunsthändler L. vertauscht wurden, dann beruht, daß die exceptio redhibitoria factisch aufgegeben wurde, um so mehr in der vollständigsten Gewißheit, als Beklagter nach den Anführungen Bl. — zu der Zeit, wo er diese Veräußerung Inhalts der Klage vornahm, Kenntniß davon gehabt haben will, daß die Bilder zum größten Theile von den Meistern, auf welche er angeblich gehandelt, nicht herrührten.

Im Vorigen fand zugleich das Bl. — Vorgebrachte seine vollständige Widerlegung. Denn maaßte er sich einer Sache, von der er wußte, daß sie nicht das sei, was sie nach den von ihm behaupteten Kaufsverhandlungen sein sollte, nichtsdestoweniger an, und verfügte er darüber, wie über sein Eigenthum, so verzichtete er damit auf die Einrede, welche ihm außerdem zugestanden haben würde. [von Langenn und Dr. Kori, Erörterung practischer Rechtsfragen a. a. O. Treitschke, der Kaufcontract §. 40.]"

Digitized by Google

41.

Ueber Anwendung des Gesetzes vom 28. Februar 1838, das Verfahren bei Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in privatrechtlichen Streitigkeiten, namentlich in dem Falle, wenn der Streitgegenstand ein verkauftes Immobile betrifft, wovon der zur Erfüllung des darüber abgeschlossenen Kaufcontracts rechtskräftig verurtheilte Verkäufer sich durch anderweiten Verkauf des Civileigenthums immittelst entäußert hat.

Mitgetheilt vom
Herrn Gerichtsdirector K. in T.

Im Jahre 1839 erhob F. A. W. in T. gegen G. F. L. daselbst eine Klage auf Erfüllung eines zwischen ihnen abgeschlossenen Kaufcontractes über ein dem Letzteren zugehörig gewesenes Wohnhaus, und richtete seine Klagebitte dahin: „daß Beklagter das am 23. Januar 1819 um den Preis von 216 Thlrn. an Klägern verkaufte Wohnhaus nebst Gras- und Kleinodgarten Klägerm unter gerichtlicher Quittungsleistung über die von Klägerm bezahlten Kaufgelder gerichtlich übergeben und in Lehn reichen zu lassen, im Unterlassungsfalle aber Klägerm den jetzigen Werth des Wohnhauses nebst sämmtlichen davon entstandenen Interessen zu erstatten, auch die durch den Rechtsstreit entstandenen Kosten ab- und zu erstatten schuldig."

Beklagter räumte beim Verfahren den erfolgten Abschluß des von Klägerm behaupteten Kaufcontractes ein, schützte aber vor, daß Kläger auf die Kaufsumme nicht mehr, als 113 Thlr. 12 gGr. abgeführt habe, und der Kauf durch gegenseitige Uebereinkunft wieder aufgehoben worden sei, was Kläger in Abrede stellte.

Nach beendigtem Verfahren wurde auf Beweis des Grundes der Klage erkannt, Beklagtem der Gegenbeweis vorbehalten, ihm zugleich die Ausführung seiner vorgeschützten Ausflucht nachgelassen und nach geführtem Beweise und Gegenbeweise rechtskräftig erkannt: „daß Beklagter den mit Klägerm um sein Haus abgeschlossenen Kauf bei Fünf Thaler Strafe zur Vollziehung zu bringen und gegen Empfang der Kaufsumme an 216 Thlrn. nach Abzug der bereits bezahlten 113 Thlr. 12 gGr. die Lehn an dem verhandelten Hause, bei Vermeidung, daß solches für geschehen werde erachtet werden, zu Gunsten Klägers in Gerichtshand aufzulassen schuldig."

Auf Klägers Antrag bedeutete das Proceßgericht Beklagten, daß er bis zu einem bestimmten Tage, bei Vermeidung 5 Thlr. Strafe, den fraglichen Kauf gegen Empfang der noch rückständigen Kaufsumme zur Vollziehung bringen und die Lehn an dem verhandelten Hause auflassen solle, bei Vermeidung, daß solches für geschehen werde geachtet werden.

Beklagter appellirte hierauf wider alles weitere executivische Verfahren in dieser Sache, behauptete, daß die an ihn erlassene Auflage den Bestimmungen in §. 4. und §. 15. des Gesetzes vom 28. Februar 1838 entgegen sei, und daß er zu Erfüllung des fraglichen Kaufes und Auflassung der Lehn an dem verkauften Hause nicht eher gültiger Weise angehalten werden könne, als bis Kläger die noch rückständige Kaufsumme erlegt habe.

Nachdem nun Kläger darauf angetragen hatte, daß Beklagtem die Erfüllung des Kaufs und die Lehnsauflassung bei erhöhter Geldstrafe aufgegeben werden sollte, resolvirte das Prozeßgericht, dem Antrage Beklagtens auf Anstandnahme mit weiterem Verfahren, bis zu erfolgter Bezahlung der Kaufsumme statt zu geben, und machte dieß, und daß sich durch die gefaßte Resolution die von Beklagtem eingewendete Eventual-Appellation erledige, den Parteien bekannt.

Kläger beruhigte sich hierbei nicht, sondern trug, unter Appellation wider Abschlagung seines Gesuchs, auf Erlassung anderweiter Auflage an Beklagten an, indem er sich zu Bezahlung der noch rückständigen Kaufsumme erbot.

Das Gericht wieß ihn aber mit seinem erneuerten Antrage zurück, weil das bloße Erbieten zu Erlegung der Kaufsumme für das erkaufte Haus nicht ausreichend, vielmehr erforderlich sei, daß Kläger das Kaufgeld wirklich erlege, ehe weiter etwas verfügt werden könne, und erstattete auf die eingewendete Eventual-Appellation gehorsamsten Bericht.

Das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau verordnete hierauf, daß das Prozeßgericht auf Klägers Antrag, in Gemäßheit des rechtskräftigen Erkenntnisses, eine anderweite Auflage an Beklagten erlassen, darinnen aber einen bestimmten Termin anberaumen solle, und verwarf übrigens Klägers Appellation, soweit sie sich durch die vorerwähnte Verordnung nicht erledigte.

Zu Unterstützung dieser Verordnung war Folgendes angeführt:

„Die Confirmation eines Grundstückskaufs und Lehnsreichung könne nur vor Gericht, und die fragliche Verhandlung, da sie, wie auch in §. 15. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 bemerkt sei, Zug für Zug vor sich zu gehen habe, nur in Gegenwart beider Kaufscontrahenten oder der die Letzteren genügend vertretenden Personen erfolgen.

Digitized by Google

Daher hätten auf die Bl. — erlassene Auflage an Beklagten, in welcher es jedoch der obgedachten Natur der Sache angemessen gewesen wäre, anstatt die Vollziehung binnen 14 Tagen und längstens den 4. September 1840 dem Beklagten aufzugeben, dazu mit Nachlassung einer 14tägigen Frist blos letzterwähnten Tag als einen bestimmten Termin anzuberaumen, — auf die von dieser Auflage dem Kläger mitgetheilte Abschrift, beide Theile vor Gericht erscheinen, Beklagter sich zur Vollziehung des Kaufs und zur Lehnsauflassung gegen Bezahlung des Kaufgelderrestes erbieten, Kläger dagegen den Kaufgelderrest aufzahlen, und sich zur Verabfolgung desselben an Beklagten gegen Auflassung der Lehn bereit erklären sollen. Hätte nun das Gericht wegen der Confirmation kein Bedenken geäußert, so wäre die Verhandlung Zug für Zug vor sich gegangen. Allein beide Theile wären in jenem Termine außengeblieben, und es sei also derselbe für circumducirt zu achten, mithin ein neuer anzuberaumen."

In dem zu Befolgung der nurgedachten Hohen Verordnung anberaumten Termine zahlte Kläger nun das rückständige Kaufgeld an Gerichtsstelle auf, Beklagter dagegen erklärte, daß er besagten Hauskauf zur Vollziehung zu bringen und Klägerm das oftgedachte Haus in Lehn zu verschaffen außer Stande sei, weil er dasselbe selbst nicht mehr besitze und in Lehn habe.

Gestützt auf diese Erklärung stellte nun Kläger den Antrag, daß das Gericht den gegenwärtigen Werth des in Frage befangenen Hauses durch verpflichtete, von ihm zu erwählende Sachverständige feststellen lasse und dann den Betrag, nach Abzug seiner Gegenleistung, von Beklagtem executivisch einbringe.

Das Gericht fügte auch diesem Antrage, beraumte einen Termin zu Taxation der fraglichen Immobilien an, lud drei Sachverständige dazu vor, setzte Beklagten davon in Kenntniß und stellte ihm frei, im anberaumten Termine zu erscheinen und der Verpflichtung der Sachverständigen, sowie der Würderung der fraglichen Immobilien beizuwohnen; Letzterer aber trug auf Wiederaufhebung des anberaumten Taxationstermines an, appellirte wider Abschlagung seines Antrags, und hob zu Unterstützung desselben besonders hervor, daß das eingeschlagene Verfahren gesetzwidrig und unstatthaft sei, und daß er nicht gehalten werden könne, Klägerm den dermaligen Werth des ihm verkauften Hauses zu gewähren, daß vielmehr bei der Taxation desselben auch auf dessen Zustand, zu der Zeit, wo es Kläger von ihm erkauft habe, Rücksicht genommen, und die Taxe auch mit auf die aufgewendeten Unterhaltungs- und Verbesserungskosten gerichtet werden müsse.

Das Gericht gab hierauf Beklagtem zu erkennen, daß es sich, wenn Beklagter erst jetzt einen Gegenanspruch erhebe und Ersatz der auf das fragliche Haus gewendeten Erhaltungs- und Verbesserungskosten fordere, nicht bewogen finden könne, dieses illiquiden Anspruchs wegen das Executionsverfahren zu sistiren, zumal eine nachträgliche Ausführung dieses Anspruchs, der gleich beim ersten Verfahren zur Sprache hätte gebracht werden sollen, unzulässig sei, und setzte zugleich einen Termin zu Abgang des Berichts auf die eingewendete Eventual-Appellation an.

Der Beklagte inhärirte seiner Appellation, und das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau verwieß hierauf Klägern zu förmlicher Ausführung seines Entschädigungsanspruchs auf dem Wege anderweiter Klaganstellung, und verwarf die von Beklagtem eingewendete Appellation, soweit sich dieselbe nicht durch die getroffene Verfügung erledigte.

Diese Verordnung stützte sich auf folgende Gründe:

„Durch die Erklärung des Beklagten, daß er das fragliche Haus nicht mehr in Besitz und Lehn habe, und daher die Lehn aufzulassen nicht im Stande sei, bei welcher Kläger auch insofern Beruhigung gefaßt, als er seinen weiteren Anspruch blos auf Entschädigung gerichtet, habe sich der Stand der Sache wesentlich verändert und werde dermalen lediglich über die Modalität der Ausmittelung sothaner Entschädigung gestritten, indem Beklagter dem Anlangen des Gegentheils, daß der gegenwärtige Taxwerth des Immobile ermittelt und er zu Gewährung sothanen Werthes angehalten werde, folglich also der Beiziehung von Sachverständigen, welche nur den dermaligen Werth begutachten könnten, widersprochen habe.

Der von Klägerm zur Grundlage des weiteren Vorschreitens angezogene 73ste §. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 handle blos von beweglichen Sachen, welche bei der Vollstreckungshandlung nicht aufgefunden worden, es fehle für einen dergleichen Fall, wie der vorliegende sei, an einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift über die Art und Weise des weiteren Verfahrens, und es beruhe, wenn es auch im Geiste des vorgedachten Gesetzes liege, daß der Thätigkeit des Richteramtes ein größerer Wirkungskreis als bisher eröffnet werde, dennoch augenfällig die Ermittelung der Klägerm wegen des entzogenen Rechts gebührenden Entschädigung auf weiterer An- und Ausführung.

Dieserhalb sei Kläger in analoger Anwendung im §. 71. enthaltenen facultativen Bestimmung zu förmlicher Ausführung seines Entschädigungsanspruchs

Digitized by Google

auf dem Wege anderweiter Klaganstellung zu verweisen gewesen."

Gegen diese Verordnung des Königlichen Appellationsgerichts zu Zwickau wendete Kläger Berufung ein, das Königliche Oberappellationsgericht verwarf aber die eingewandte Appellation, unter Compensation der Kosten, und fügte seiner Verordnung folgende Entscheidungsgründe bei:

„Der in der Verordnung vom 28. Mai d. J. ausgesprochenen Ansicht ist im Allgemeinen beizupflichten gewesen, zu Widerlegung der von Klägerm ausgehobenen Momente aber noch Folgendes beizufügen:

1) Die Thatsache, daß sich Beklagter außer Stande befindet, dem rechtskräftigen Urthel Gnüge zu leisten, ist, nach der mit dem dießfallsigen Anführen des Beklagten übereinstimmenden Auslassung des Klägers fol. — sqs. Vol. II., sowie nach der Bemerkung des Gerichts fol. —, aus der hervorgeht, daß Beklagter wirklich nicht mehr Civileigenthümer des fraglichen Hauses sei, für constatirt zu achten. Kläger geht auch gegenwärtig sec. fol. — sq. bei Deduction der eingewendeten Appellation davon aus, daß das in der Klage erwähnte Kaufgeschäft nicht zur Ausführung gebracht werden könne, sondern ihm dieserhalb von Beklagtem Entschädigung zu gewähren sei. Nun ist es aber ein bekannter Grundsatz bei rechtlichen Entscheidungen, daß derjenige, welcher einen Schädenanspruch formirt, neben der, im vorliegenden Falle allerdings liquiden, Verpflichtung des Gegners zu Leistung des Schadenersatzes, zugleich die factische Unterlage, worauf dessen Quantificirung beruht, nachzuweisen hat. In dieser Beziehung bedarf es aber hier der Ausführung des fraglichen Schädenanspruchs mittelst förmlicher Klage um so mehr, als es auf den Umfang des dem Kläger zu gewährenden id quod interest wesentlichen Einfluß äußern kann, ob nach den Umständen, unter denen Beklagter, der allerdings als fictus possessor des fraglichen Grundstücks erscheint, dessen Besitz aufgegeben hat, demselben dolose Handlungsweise zur Last fällt, oder nur Nachlässigkeit beizumessen ist. [cfr. l. 17. 21. 22. und 68. D. de rei vindicatione (VI. 1.)]

2) Wenn es, wie gedacht, als Regel zu betrachten ist, daß Schädenansprüche nur in Erfolg eines schlüssigen Vorbringens und hierauf ertheilter rechtlicher Entscheidung zu gewähren sind; so enthält die Bestimmung in dem Gesetze vom 28. Februar 1838 §. 73. eine Ausnahme von der Regel, deren analoge Anwendung auf andere Fälle unstatthaft erscheint. Dagegen stellt sich die Anwendung der Bestimmung des gedachten Gesetzes §. 71. auf vorliegenden Fall als völlig angemessen dar, weil Beklagter sec. fol. — Volum. I. verurtheilt worden ist, den mit Beklagtem abgeschlossenen Kauf zur Vollziehung zu bringen, mithin eine Handlung in Frage befangen ist, die allerdings an sich nur von dem Verpflichteten selbst wirksam ausgeführt werden könnte, wegen eingetretener besonderer Umstände aber auch von diesem nicht mehr bewirkt werden kann.

Durch den mit Beklagtem abgeschlossenen Kaufcontract allein hat übrigens Kläger, bekannten Rechten nach, keineswegs das Eigenthum an dem Hause, sondern nur einen persönlichen Anspruch an den Verkäufer erlangt, und es handelt sich daher um den Schadenersatz wegen eines dem Kläger entzogenen Rechts, wovon oben an der angezogenen Stelle die Rede ist.

Die Gründe, weshalb nun im vorliegenden Falle die förmliche Ausführung des Schädenanspruchs für nöthig zu erachten ist, sind bereits in der Verordnung fol. — sqs. und vorstehend unter 1. angegeben worden.

3) Auf den Einwand fol. — sqs., daß es Beklagtem nicht mehr freistehe, beim Executionsverfahren illiquide Einreden an- und auszuführen, ist nach Lage der Sache kein Gewicht zu legen. Denn es kommt gegenwärtig nicht mehr auf die Vollstreckung des rechtskräftigen Erkenntnisses selbst an, indem die Parteien darüber einverstanden sind, daß solche nicht zur Ausführung kommen kann, sondern auf den dem Kläger dieserhalb zu gewährenden Schadenersatz. Wegen Quantificirung des letztern ist eine rechtskräftige Entscheidung noch gar nicht vorhanden, und es darf daher Beklagtem auch die Gelegenheit nicht entzogen werden, Einwendungen, die ihm in dieser Beziehung etwa zur Seite stehen, annoch vorzubringen und nach Befinden in rechtliche Gewißheit zu setzen. Nach der Fassung der fol. — Vol. I. befindlichen Schlußbitte, scheint übrigens Klägerm das eigentliche Sachverhältniß nicht fremd gewesen zu sein, wie er denn auch ohne Schwierigkeit in Erfahrung bringen konnte, wer zur Zeit der Anstellung der Klage Civileigenthümer des fraglichen Hauses war. Er hat sich es daher selbst zuzuschreiben, daß die Erledigung seines Anspruchs nur durch fernerweite rechtliche Erörterungen herbeigeführt werden kann.

Die Compensation der durch das vorliegende Rechtsmittel veranlaßten Kosten wird schon durch den vorhergangenen Wechsel der Entscheidungen gerechtfertigt."

Digitized by Google

42.

Ueber den Diebstahl an Sachen in Kirchen.

Erkenntniß des Kgl. h. Ober-Appell.-Gerichts.

Mitgetheilt vom
Herrn Advocat E. in —N.

Der Inculpat F. hat sich dadurch, daß er am 12ten März 1841 dem J. in der Kirche zu — — während des Gottesdienstes einen Beutel mit 2 Thlr. 15 Ngr. und die Bl. — bemerkten Gegenstände aus der Tasche gezogen und entwendet hat, nach Artikel 227. und 231. des Criminalgesetzbuches eines in doppelter Hinsicht ausgezeichneten Diebstahls schuldig gemacht. Denn Man mag nun die zu dem Begriffe der Taschendieberei bei den ständischen Berathungen zu Artikel 231. erforderte Gewerbmäßigkeit in der Wiederholung solcher Diebstähle, in der Aufsuchung und Benutzung der dazu in dem Beisammenstehen mehrerer Menschen sich darbietenden Gelegenheit, oder in einer dabei angewendeten besondern Geschicklichkeit suchen, so sind alle diese Erfordernisse im vorliegenden Falle vorhanden, da F. Inhalts des beigelegten Fascikels bei einer Auction einen ganz ähnlichen Diebstahl verübt, diesen Diebstahl, so wie den gegenwärtig in Frage befangenen im Gedränge der versammelten Personen ausgeführt hat, und allerdings die Vermuthung, die Gelegenheit zu diesem Diebstahle gesucht zu haben, um so mehr gegen F. streitet, als er sofort nach der That, ohne den Gottesdienst abzuwarten, die Kirche verlassen hat, und da er bei beiden Diebstählen insofern mit Geschicklichkeit zu Werke gegangen ist, als es ihm gelang, sie unbemerkt auszuführen. Der gegenwärtig zur Untersuchung gekommene Diebstahl ist aber auch nach Artikel 227. als ein ausgezeichneter zu betrachten, da er in der Kirche verübt worden ist.

Der Vertheidiger hat zwar in der anderweiten Schutzschrift die Anwendung jenes Artikels unter Aufstellung der Ansicht bezweifelt, daß auch die im zweiten Abschnitte jenes Artikels enthaltene Vorschrift zu dem Begriffe eines Kirchendiebstahls das Eigenthum der Kirche an dem entwendeten Gegenstande voraussetze. Diese Ansicht wird jedoch weder durch die Fassung jener Vorschrift noch durch die Resultate der ständischen Berathungen gerechtfertiget. Denn, da im Artikel 227. bei Entwendungen aus Kirchen zwischen Gegenständen, welche bei Ausübung des Gottesdienstes im kirchlichen Gebrauche sich befanden, und andern Gegenständen nur in Ansehung der Strafe, nicht auch in Beziehung auf die Auszeichnung solcher überhaupt in Kirchen verübter Diebstähle unterschieden worden ist, so kann auch der allgemeine Ausdruck: „andere Gegenstände" nicht auf solche Sachen, welche Eigenthum der Kirche sind, beschränkt werden. Auch aus den ständischen Verhandlungen läßt sich eine solche beschränkende Auslegung keineswegs mit Sicherheit ableiten. Es beantragte nehmlich die Deputation der zweiten Kammer in ihrem Hauptberichte, (Landtags-Acten Beilage zur IIIten Abtheilung 1ste Sammlung Seite 128. zu Artikel 216. des Entwurfs, welcher bis auf die darin enthaltenen Strafbestimmungen mit Art. 227. des Criminalgesetzbuches übereinstimmt, Landtags-Acten 1ste Abtheilung 1ster Band Seite 52.): „Wenn eine zu kirchlichem Gebrauche bei der Ausübung des Gottesdienstes in Anwendung befindliche Sache aus einem dem Gottesdienste gewidmeten Gebäude entwendet wird, ist auf ꝛc. — bei Entwendung anderer Gegenstände aus dergleichen Gebäuden aber ꝛc. — zu erkennen", nach den Worten: „in Anwendung befindliche" die Einschiebung der Worte: „oder sonst zum Eigenthum der Kirche gehörige Sache", wollte also in Ansehung der Diebstahlsstrafe im ersten Abschnitte des Gesetzes die res sacras und die sonst zum Eigenthum der Kirche gehörigen Sachen einander gleich gestellt wissen, und bezog daher, indem sie den zweiten Abschnitt unverändert ließ, die darin erwähnten Entwendungen anderer Gegenstände aus Kirchen auf das in der Kirche befindliche Privateigenthum dritter Personen. Auch in der ersten Kammer (deren Deputation in ihrem Berichte nur über das Strafmaaß Bedenken aufgestellt hatte) stellten zwei Abgeordnete den Antrag auf Annahme des von der Deputation der zweiten Kammer gemachten Vorschlags. [Landtagsacten IIte Abtheilung 1ster Band Seite 365. 387.] Diese Anträge wurden jedoch in der ersten Kammer abgewiesen, [Landtagsacten IIte Abtheilung 1ster Band Seite 369. Mittheilungen Seite 862 fg.] und auch die Deputation der zweiten Kammer nahm in ihrem anderweiten Berichte [Landtagsacten Beilage zur IIIten Abtheilung 2te Sammlung Seite 829. Mittheilungen Seite 3921a.] ihren frühern Antrag wieder zurück. Hierbei wurde allerdings von der Ansicht ausgegangen, daß durch eine Gleichstellung der res sacrae mit dem übrigen Kirchenvermögen der Unterschied zwischen beiden im Entwurfe enthaltenen Abstufungen der Strafen verwischt werden würde, gleichwohl aber die Entwendung einer res sacra jedenfalls weit strafbarer sei, als die eines andern zum Kirchenvermögen gehörigen Gegenstandes. Allein keineswegs wurde dabei der Grundsatz ausdrücklich aufgestellt, daß die Auszeichnung und höhere Strafbarkeit des Kirchendiebstahls überhaupt bei Entwendungen, welche in der Kirche an Gegenständen dritter Personen verübt worden sind, gänzlich wegfallen solle, und es wurde

Digitized by Google

in dieser Beziehung bei den Berathungen der zweiten Kammer den Bemerkungen eines Abgeordneten, daß auch Diebstähle der letztern Art, wegen der Heiligkeit des Ortes, wo sie verübt worden, und weil sie einen hohen Grad von Rohheit und Verachtung dessen, was den Christen heilig sein soll, voraussetzen, unter den Begriff des Kirchendiebstahls zu stellen seien, von den Organen der Regierung nicht widersprochen. [Cf. Mittheilungen Seite 3921. flg.] Es kann daher auch daraus, daß die obgedachten Anträge in beiden Kammern keinen Eingang gefunden haben, auf die Absicht des Gesetzgebers, die in der Kirche an, Privatpersonen gehörigen Gegenständen verübten Entwendungen von dem Begriffe des Kirchendiebstahls gänzlich auszunehmen, um so weniger geschlossen werden, als nach der Fassung des Artikels 216. des Entwurfs und des Artikels 227. des Gesetzbuchs die Auszeichnung des Kirchendiebstahls im Allgemeinen auf die Nichtachtung der Heiligkeit gegründet, und die höhere oder geringere Strafbarkeit solcher Diebstähle nach der Beschaffenheit der daselbst entwendeten Gegenstände bestimmt worden ist.

Bei dieser Lage der Sache und in Hinsicht auf die mehrfache Rückfälligkeit F.'s, konnte die im vorigen Urthel erkannte sechsmonatliche Arbeitshausstrafe keineswegs als zu hart betrachtet werden. Denn aus der Vorschrift des Artikels 231., wonach Taschendiebe, wenn auch der Betrag des Gestohlenen die Summe von Zehn Thalern nicht übersteigt, mit Arbeitshausstrafe bis zu vier Monaten zu belegen sind, verbunden mit Artikel 17., ergiebt sich, daß dergleichen Taschendiebstähle schon bei dem geringsten Betrage derselben mit zweimonatlicher Arbeitshausstrafe geahndet werden müssen. Dieser geringste Grad des gesetzlichen Strafmaaßes konnte aber im vorliegenden Falle nicht eintreten, da auch, abgesehen von dem die Summe von zwei Thalern jedenfalls übersteigenden Diebstahls-Betrage, der aus Artikel 227. abzuleitende Auszeichnungsgrund hinzukommt, welcher, wenn er auch nach Artikel 235. nicht zur Erhöhung der nach Artikel 231. verwirkten Strafe um die Hälfte führen konnte, doch als ein besonderer Erschwerungsgrund zu berücksichtigen, und daher allerdings geeignet ist, mindestens die Wirkung des Ersatzes aufzuheben, zumal da dieselbe theils an sich bei ausgezeichneten Diebstählen, theils in Betracht, daß der Ersatz von F. selbst nur zu einem sehr unbedeutenden Betrage geleistet worden, ohnehin nur sehr gering ist. Es mußte daher, ohne Rücksicht auf den Rückfall, eine dreimonatliche Arbeitshausstrafe als völlig angemessen erscheinen, und diese war, da F. nach seinem Geständnisse Bl. — und Inhalts der beiliegenden Acten wegen Diebstahls seit dem Jahre 1832 bereits vier Mal Strafe verbüßt hat, nach Artikel 58. jedenfalls zu verdoppeln.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Im 3. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1844) sind enthalten: No. 9. Verordnung zu Ausführung des Gesetzes vom 6. November 1843, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend; vom 15. Februar 1844. No. 10. Verordnung, die Aufnahme der Viehbestandlisten betreffend; vom 2. März 1844. No. 11. Verordnung, mehrere durch das Gesetz wegen Einführung des neuen Grundsteuersystems vom 9. September 1843 und das Gesetz wegen der Theilbarkeit des Grundeigenthums vom 30. November 1843 bedingte Modificationen rücksichtlich des bei der Abtretung von Grundeigenthum für Eisenbahnzwecke stattfindenden Expropriationsverfahrens betreffend; vom 5. März 1844. No. 12. Verordnung, die wegen des arbeitslosen Umherziehens Wanderer im §. 129. pct. d. der Armenordnung vom 22. October 1840 enthaltene Vorschrift betreffend; vom 9. März 1844.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der zeitherige Referendar bei der Commission wegen Ausmittelung des steuerfreien Grundeigenthums, Hr. Johann Albert Judeich, wurde zum Commissionsrathe ernannt.

Der Advocat Hr. Friedrich August Baumgarten zu Schellenberg wurde als Verwalter der Gerichte zu Hohenfichte angestellt. (App. Ger. Bez. Zwickau.)

Todesfälle. Gestorben: Am 24. März d. J. der Advocat und Bürgermeister Friedrich Theodor Zenker zu Dahlen; am 25. März d. J. zu Wolkenburg der Advocat Julius Stelzner.

Im Verlage von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig ist so eben erschienen und in allen sächsischen Buchhandlungen vorräthig:

Die

Grund- und Hypotheken-Bücher

nach dem Königlich Sächsischen Gesetze

vom 6. November 1843.

Eine Anleitung

zu deren Bearbeitung bei den untern Gerichtsbehörden

von

Wilhelm Theodor Richter,

Mitglied der Commission für die Einrichtung der neuen Grund- und Hypothekenbücher.

gr. 8. brosch. 26 Ngr.

Dieses Werkchen ist für das sächsische juristische Publicum vom höchsten Interesse; der Verfasser hat aus dem Gesetze vom 6. Nov. 1843 und der Ausführungsverordnung Alles mit in seine Schrift aufgenommen, was der Bearbeiter eines Grund- und Hypothekenbuchs aus erstern wissen muß und soll.

Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 17. Vierter Jahrgang. 1844.

43.

Sind Zusammenkünfte ganzer Classen von Personen zu Berathung von Beschwerden und Petitionen, wenn polizeiliche Erlaubniß dazu nicht eingeholt worden, strafbar? Ist die in Art. 117. des Crim. Ges. B. gegen Zusammenkünfte der Gemeinden und Handwerksinnungen ohne obrigkeitliche Gestattung angedrohte Strafe auch auf andere Personen zu erstrecken?

In einer Entscheidung des königl. sächs. hohen Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts beantwortet.

Mitgetheilt vom
Herrn Dr. M. in L.

In den Bemerkungen zum Criminalgesetzbuche sagt Herr Geheimer Justizrath Dr. Weiß zu Art. 117.: „Eigenmächtige Versammlungen der Gemeinden und Handwerksinnungen, denen kein an sich gesetzwidriger Zweck zum Grunde liegt, würden zwar, ohne ausdrückliches Verbot, einer criminellen Strafe nicht unterliegen, sondern könnten höchstens polizeiliche Maaßregeln (also zur Verhinderung!) herbeiführen. Weil jedoch dergleichen Zusammenkünfte zu leicht Veranlassung zu Störung der öffentlichen Ruhe geben können, auch zu besorgen ist, daß unter dem Vorwande erlaubter Besprechungen verbotene Zwecke verborgen werden, so waren bereits in dem Mandate vom 18. Januar 1791 §. 4. alle Zusammenkünfte von Innungsverwandten oder Gemeinden zum Behufe anzustellender Berathschlagungen ausdrücklich untersagt.“ Daß dieß aber nicht blos auf Gemeinden und Handwerksinnungen zu beschränken, so wie daß auch ohne ausdrückliches Verbot eine Strafe verwirkt werden könne, spricht die nachstehende Entscheidung in den ihr beigegebenen Gründen aus. Da in den letzteren die thatsächlichen Unterlagen ausführlich mitgetheilt sind, so gnügt es darauf der Kürze halber zu verweisen. Die h. Entscheidung lautet, wie folgt:

„Nachdem das Universitätsgericht zu Leipzig Bedenken getragen hat, in der wider die Studirenden U. und Consorten, wegen der am 9. vor. Monats veranstalteten Versammlung von Studirenden im Schützenhause zu Leipzig vor ihm anhängigen Disciplinaruntersuchungssache das Erkenntniß selbst abzufassen, vielmehr dem Ministerio des Cultus und öffentlichen Unterrichts, wie ihm nach §. 37. des Gesetzes sub D. vom 30. Januar 1835 nachgelassen ist, die Entscheidung überlassen hat, so befindet das unterzeichnete Ministerium, „„daß U., V. und W. ein jeder mit 14 Tagen Carcer zweiten Grades und überdem U. und V. annoch mit der Unterschrift des consilii abeundi, demnächst X., Y. und Z., nachdem in der wegen burschenschaftlicher Verbindungen anhängig gewesenen Untersuchung mittelst des am 6. December 1843 eröffneten, auch durch Ministerial-Verordnung vom 1. Februar 1844 bestätigten Erkenntnisses denenselben bereits, und zwar dem X. das consilium abeundi auf 3 Jahre, dem Y. das consilium abeundi auf 1 Jahr und dem Z. die Unterschrift des consilii abeundi zuerkannt worden ist, nunmehr der X. mit dem consilio abeundi in perpetuum, Y. und Z. aber ein jeder mit der Relegation zu bestrafen, auch vorerwähnte Angeschuldigte insgesammt die in der Sache erwachsenen Kosten, soviel ein jeder davon zu seinem Antheile veranlaßt, abzustatten schuldig; wogegen es wegen der übrigen Theilnehmer an gedachter Versammlung bei der Verordnung des Ministerii des Cultus und öffentlichen Unterrichts vom 23. vor. Mts.

Digitized by Google

pct. 3., wonach gegen dieselben nicht weiter zu verfahren, zu bewenden.""

Aus folgenden Gründen: Zu Folge der von den verpflichteten Pedellen erstatteten Anzeige hat am 9. vor. Monats in dem Saale des Schützenhauses zu Leipzig eine Versammlung von gegen 500 Studirenden stattgefunden, worin verschiedene, die Verhältnisse der Studirenden im Allgemeinen berührende Gegenstände zur Besprechung gebracht worden sind. Die Zusammenberufung derselben ist durch die zu den Acten genommenen, an dem sogenannten schwarzen Brete öffentlich angeheftet gewesenen, von den Studirenden U., V. und W. unterzeichneten wiederholten Aufforderungen bewirkt worden.

Als Zweck der zu haltenden Versammlung ist in dem Anschlage selbst angegeben: „daß es Zeit werde „zu fester Einheit gegen Außen, wenn wir (die „Studirenden) nicht wollen, daß unsere Universitäten „zu Gymnasien herabsinken sollen. Allenthalben thue „sich daher jetzt der Drang nach öffentlichen Be„sprechungen der Studirenden kund, durch welche „man sich über das Verhältniß der Universitäten zu „den Anforderungen der Zeit klar werden und Abhilfe „von mancherlei Uebelständen bewirken könne."

Die Absicht bei Zusammenberufung der betreffenden Versammlung ging daher a) auf Erzielung einer festeren Einheit der Studirenden unter sich gegen Außen, b) Besprechung über die Verhältnisse der Universitäten zu den Anforderungen der jetzigen Zeit, und c) Erwirkung der Abhilfe von mancherlei Uebelständen.

Liegt hiernach auch in der Tendenz gedachter Zusammenberufung irgend etwas direct staatsgefährliches nicht, so hält sie sich doch eben so wenig, zumal bei der völligen Allgemeinheit der gebrauchten Ausdrücke, von einer politischen Richtung frei. Anzuerkennen ist dagegen, daß die Versammlung selbst sich in der Hauptsache von eingehenden Besprechungen politischer Gegenstände fern gehalten hat.

Bei Beurtheilung des vorliegenden Disciplinar-Straffalles selbst kommt es nun

I. auf Entscheidung der Frage an, ob und inwieweit die am 9. vorigen Monats im Schützenhause zu Leipzig ohne vorherige Einholung der Genehmigung der Behörde stattgehabte Versammlung Studirender an sich als verboten oder wenigstens als unerlaubt und ordnungswidrig anzusehen ist.

Zuzugeben ist, daß unter den mancherlei Bestimmungen, sowohl allgemeiner als academischer Gesetze, welche auf gegenwärtigen Fall zu beziehen sein möchten, keine sich findet, deren Anwendbarkeit auf solchen über jeden Zweifel erhoben ist.

Nichtsdestoweniger gewährt das vereinte Gewicht des Zusammentreffens vielfacher Gesetzstellen, und der in diesen übereinstimmend unzweifelhaft ausgesprochenen Grundabsicht des Gesetzgebers, insbesondere aber der Hinzutritt des Umstandes, daß mehrere der in solchen ausdrücklich verpönten Handlungen, nach dem leitenden Motive gedachter Gesetze, ungleich unwichtiger und unschuldiger, als die fragliche Versammlung, erscheinen, vollkommen zureichenden Grund, um die vorgedachte Frage mit Entschiedenheit zu bejahen.

Zu dessen näherer Begründung ist Folgendes hervorzuheben:

1) Entspräche überhaupt eine einseitige buchstäbliche Anwendung der Gesetze der Sächs. Strafrechtspflege, so würde es keineswegs an gesetzlichen Bestimmungen, namentlich auch in den academischen Gesetzen fehlen, welche gerade ihrem buchstäblichen Inhalte nach, zur Anwendung auf den vorliegenden Fall geeignet wären, und hierdurch jeder Zweifel ohne Weiteres beseitigt werden. Denn

a) nach §. 32. der academischen Gesetze sind die Studirenden verpflichtet, sich alles außerordentlichen und öffentlichen Zusammentretens zu enthalten, und es liegt in der Natur der Sache, daß ein Zusammenkommen von gegen 500 Studirenden an einem öffentlichen Orte zugleich ein außerordentliches und öffentliches Zusammentreten derselben ist. Jedenfalls ist aber das bloße zufällige Zusammentreten eine weit minder wichtige Handlung, als eine förmlich berufene Versammlung.

b) Wenn nach §. 53. alle Verbindungen der Studirenden unter sich, mit Ausnahme der von der Behörde erlaubten Vereinigungen zu wissenschaftlichen oder geselligen Zwecken, verboten sind, so ist es eben so gewiß, daß die fragliche Zusammenkunft Studirender nicht nur an sich schon eine wirkliche, — wenn gleich nur vorübergehende und vorbereitende — Studentenverbindung zu den im Anschlage angekündigten Zwecken war, sondern auch eine noch engere und bleibendere Vereinigung zu „festerer Einheit gegen Außen" herbeizuführen beabsichtigte.

Andrerseits mag indeß in Bezug auf die Anwendung der vorstehend unter a. und b. angezogenen Gesetzstellen zugegeben werden, daß der Gesetzgeber in beiden zunächst und vorzugsweise wohl an etwas anderes und beziehendlich specielleres, nehmlich zu a. an ein Zusammentreten auf Straßen und öffentlichen Plätzen, zu b. aber mehr an einen bereits förmlich constituirten Verein zu Verfolgung bleibender Zwecke gedacht habe.

Digitized by Google

c) Weniger Zweifel bietet in dieser Beziehung der Wortlaut des nach Artikel V. des durch Verordnung vom 2. Januar 1835 bekannt gemachten Bundesbeschlusses vom 13. November 1834 und §. 9. der academischen Gesetze von jedem Studirenden bei der Immatriculation zu unterschreibenden Reverses dar. Durch denselben verpflichtet sich der Immatriculand, nachdem ad pct. 1. des Reverses zunächst von unerlaubten Verbindungen unter Studirenden, namentlich der sogenannten burschenschaftlichen Verbindung speciell die Rede ist, noch besonders außerdem ad pct. 2. „daß sich derselbe, weder zu dem Zwecke gemeinschaftlicher Berathungen über die bestehenden Gesetze und Einrichtung des Landes, noch ꝛc. ꝛc. mit Andern vereinigen werde." Daß die academischen Gesetze und Einrichtungen unter denen „des Landes" begriffen sind, ist eben so zweifellos, als daß bei der gedachten Versammlung eine gemeinschaftliche Berathung sowohl über die Stellung der Studirenden nach Außen im Allgemeinen, als über und gegen bestehende Vorschriften und Einrichtungen im Besondern beabsichtigt worden ist, und namentlich eine solche über die hinsichtlich des Collegienbesuchs und des Carcerwesens dermalen bestehenden, wirklich stattgefunden hat.

2) Demnächst spricht sich auch die derartige Versammlungen mißbilligende und verpönende Absicht des Gesetzgebers in mehrern andern hierher bezüglichen Gesetzstellen aus.

a) Das in seinen polizeilichen Bestimmungen niemals aufgehobene Mandat vom 18. Januar 1791 verbietet §. 3. „die Zusammenberufung, Vereinigung ꝛc. ꝛc. mehrerer Personen zu einem Versuche, etwas von der Obrigkeit zu erzwingen", sowie §. 7. „unbefugtes Tadeln öffentlicher Anstalten und obrigkeitlicher Verfügungen, besonders an öffentlichen Orten, wodurch Unzufriedenheit und Ungehorsam veranlaßt, und der Geist der Unruhe verbreitet werden könne." Wenn nun auch zuzugeben ist, daß das fragliche Gesetz, welches aber auch die Anstifter und Rädelsführer solcher Aufwiegelungen mit den härtesten, ja mit der Todesstrafe bedroht, dabei Zusammenberufungen mit wirklich staatsgefährlicher Tendenz vor Augen gehabt habe, so geht doch daraus, daß dasselbe Zusammenberufungen verbietet, zumal, wenn man die Vorschrift §. 2. 4. und 6. damit verbindet, unzweifelhaft hervor, daß solches auch schon die bloße Form außerordentlicher und auffälliger Zusammenkünfte, insbesondere ganzer Classen von Personen, auch zur bloßen Berathung von Beschwerden und Petitionen gegen bestehende Einrichtungen als unstatthaft und unerlaubt bezeichnet, wie denn auch die Absicht desselben geradezu verfehlt werden würde, wenn der Thatbestand des Vergehens ausschließlich durch einen, im Voraus angekündigten staatsgefährlichen Zweck einer solchen Versammlung begründet werden sollte, da den Anstiftern hierdurch der Weg zu Umgehung des Gesetzes geradezu angedeutet sein würde. Auch würde nicht in §. 6. die Obrigkeit haben angewiesen werden können, die ohne obrigkeitliche Erlaubniß Versammelten zum sofortigen Auseinandergehen aufzufordern, wenn nicht eben das Versammeln selbst, ohne vorherige Einholung der obrigkeitlichen Erlaubniß, für polizeilich unstatthaft angesehen worden wäre.

b) Noch entschiedener wird diese Absicht des Gesetzgebers durch das, sowohl in §. 4. des gedachten Gesetzes, als im Artikel 117. des Criminalgesetzbuchs ausgesprochene Verbot des eigenmächtigen Zusammentritts von Gemeinden und Handwerksinnungen zu gemeinschaftlichen Berathungen bestätigt.

Wenn volljährigen und selbstständigen Personen, die, keiner Disciplinargewalt unterworfen, als Mitglieder einer Corporation sogar das Recht und die Pflicht haben, sich in ihren Angelegenheiten zu versammeln, gleichwohl jede Zusammenkunft ohne Erlaubniß der Behörde bei Strafe untersagt ist, so muß mit ungleich höherem und dringenderem Grunde der eigenmächtige Zusammentritt unselbstständiger, einer Disciplinargewalt unterworfener junger Männer, in deren Berufe keinerlei Anlaß zu einer solchen Versammlung liegt, für unerlaubt angesehen werden. Auch kann sich darauf, daß jene allgemeinen Polizeigesetze die Studirenden nicht verpflichteten, nach §. 29. der academischen Gesetze nicht bezogen werden.

c) Wenn gegen die buchstäbliche Anwendung der unter a. und b. angezogenen §§. 32. und 53. der academischen Gesetze auf den vorliegenden Fall, wie oben angedeutet, der Zweifel erhoben werden kann, daß dabei zunächst wohl an Thathandlungen etwas anderer Art gedacht worden sei, so liegt es doch auf der Hand, daß die eigentliche Absicht derselben, wie des §. 33. völlig vereitelt werden würde, wenn eigenmächtige öffentliche Versammlungen aller, oder doch der Mehrzahl der Studirenden völlig freigegeben wären, da dieselben ohnstreitig einen weit bedenklicheren Character haben, oder doch leicht gewinnen können, als das nur zufällige außerordentliche Zusammentreten mehrerer Studirender auf der Straße oder öffentliche Aufzüge zu erlaubten Zwecken, welche zwar zu polizeilichen Excessen Anlaß geben, kaum aber jemals zu einer berechneten und deliberirenden Auflehnung gegen Behörden und Gesetze führen können. Auch mußte der Umstand schon auf das Unerlaubte der betreffenden Versammlung leiten, daß in allen Fällen, wo in den academischen Gesetzen die

Digitized by Google

Versammlung der Studirenden nachgelassen ist, jedesmal dabei ausdrücklich auf die nöthige Einholung der Erlaubniß der academischen Behörde verwiesen ist. Noch entschiedener liegt es zu Tage, daß das in den Bundesgesetzen enthaltene strenge Verbot aller Studentenverbindungen mit politischer Tendenz geradezu aufgehoben werden würde, wenn es erlaubt wäre, eigenmächtiger Weise öffentliche Versammlungen zu Besprechung politischer Fragen und Anhörung oder Ankündigung politischer Vorlesungen zu halten. Daß aber die Tendenz, welche bei Zusammenberufung der betreffenden Versammlung verfolgt worden ist, nicht einmal ganz ausschließlich auf die Specialinteressen der Studirenden als solcher gerichtet gewesen ist, giebt der mehrerwähnte Anschlag selbst an die Hand, und ist theils bereits oben berührt, theils weiter unten ad II. A. 2. wieder darauf zurückzukommen.

Ist, diesem allen zufolge, die gedachte eigenmächtige Versammlung Studirender, mithin vor allem auch die Zusammenberufung zu solcher, als eine unerlaubte Handlung anzusehen, so hat Man nunmehr zunächst

II. auf die Urheber und Wortführer derselben zurückzugehen.

A. Als Urheber haben sich unter dem betreffenden Anschlage die Studenten U., V. W. unterschrieben, und sind auch dessen geständig gewesen. Es ist hierbei

1) der Erörterung zu unterwerfen, ob anzunehmen sei, daß die Anstifter derselben dabei subjectiv im Bewußtsein der Ordnungswidrigkeit gehandelt haben.

An sich muß bei zurechnungsfähigen Personen auch die Verantwortlichkeit derselben für die von ihnen begangenen unerlaubten Handlungen angenommen werden. Im vorliegenden Falle scheint aber aus dem Mangel eines völlig klaren unzweifellosen Verbots derselben in den academischen Gesetzen ein Entschuldigungsgrund von den Betheiligten für sich hergeleitet werden zu wollen. Dieser Umstand kann aber, selbst abgesehen davon, daß der Sinn der academischen Gesetzgebung in dieser Beziehung zwar wohl von spitzfindiger Kritik bestritten, aber schwerlich von dem gesunden Gefühle verkannt werden kann, nicht für durchschlagend angesehen werden. Denn einmal muß allen Studirenden die bestehende Praxis hinlänglich bekannt sein, nach welcher zu allen öffentlichen Anschlägen, welche zu Aufzügen oder sonstigen Zusammenkünften mehrerer Studirender auffordern, die Signatur der Behörde erforderlich ist, daher auch bisher in allen Fällen zulässig scheinender Aufforderungen der Art wirklich gesucht worden ist.

Wenn ferner demgemäß am 8ten vorigen Monats auch wirklich der 1ste unsignirte Anschlag von den Pedellen wirklich abgenommen worden ist, so legt die eigenmächtige heimliche Erneuerung desselben, Seiten der Urheber, allein schon den dolus, oder mindestens die Absicht derselben, ohne Rücksicht auf den Willen der Behörde zu verfahren, unzweifelhaft an den Tag. Wollte man dagegen einwenden, sie hätten nicht gewußt, von wem die Abnahme erfolgt sei, so liegt es wohl auf der Hand, daß man nicht präsumiren konnte, die Verhinderung eines, im allgemeinen Interesse der Studentenschaft angekündigten Vorhabens sei von einem Mitgliede dieser selbst ausgegangen. Mindestens aber verpflichtete jener Umstand die Unterzeichner, durch Befragung der Universitätsgerichtsbeamten oder der Pedelle, welche in demselben Locale fortwährend zugänglich waren, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, von wem die Abnahme erfolgt sei, und es kann die Unterlassung dieser Handlung, da dieselben in der Sache offenbar zu möglichster Legalität und Vorsicht verpflichtet waren, solchen in keinem Falle zur Entschuldigung gereichen.

2) Steht hiernach fest, daß die von U., V. und W. ausgegangene Einladung zu der gedachten eigenmächtigen und unerlaubten Versammlung sowohl objectiv zu den in §. 34. der academischen Gesetze verpönten Vergehungen gehört, als subjectiv ihnen zugerechnet werden muß, mithin eine der, in §. 35. angedrohten Strafen hier in Anwendung zu bringen ist, so kommt es zunächst nur noch auf Beurtheilung des Maaßes der Strafbarkeit der Angeschuldigten an.

a) Hierbei ist zunächst die Frage in das Auge zu fassen: ob ein Zusammenhang der gedachten unerlaubten Versammlung mit der, auf burschenschaftliche Zwecke gerichteten; strafbaren Verbindung Studirender, hinsichtlich welcher die Untersuchung damals noch nicht vollständig geschlossen war, anzunehmen sei?

Aus erwähnter Untersuchung hat sich allerdings herausgestellt, daß eine strafbare Verbindung Studirender in Leipzig stattgefunden, solche auch eine politische Tendenz verfolgt, und mit ähnlichen Verbindungen auf andern deutschen Universitäten in Correspondenz gestanden habe. Hält man diese Thatsachen fest, so erscheint das fast gleichzeitige Auftauchen ähnlicher Studentenversammlungen auf verschiedenen deutschen Universitäten, wie solches theils aus öffentlichen Blättern bekannt, theils von Z. selbst angegeben worden ist, als ein sehr bedeutungsvolles Moment, dessen Gewicht dadurch ungemein verstärkt wird, daß es gerade mehrere der in jene Verbindung am meisten verwickelten Personen waren, welche gedachte Versammlung für ihre Zwecke auszubeuten versucht haben. In der That liegt hier die Vermuthung sehr nahe, in jenen Associationen selbst,

Digitized by Google

oder außerhalb solcher von Personen, die sich deren als Werkzeuge bedienten, sei der Gedanke entsprungen, die Tendenz derselben werde durch ein Heraustreten aus ihrer bisherigen isolirten, vielleicht auch selbst durch andere unerlaubte Verbindungen verschiedener Richtung gehemmten Stellung wirksamer gefördert werden, wenn es gelinge, unter geschickter Benutzung des auf öffentliche Verhandlungen und Tagesfragen gerichteten Zeitgeistes, die Allgemeinheit der Studirenden nach und nach für die Ideen und Zwecke des Vereins empfänglich zu machen.

Will Man nun auch diese Absicht nicht insoweit für erwiesen ansehen, daß den Urhebern der am 9. vor. Monats abgehaltenen Versammlung der klare bewußte Vorsatz derselben zu imputiren sei, was nach Art. 8. des Bundesbeschlusses vom 13. November 1834 unbedingt deren geschärfte Relegation zur Folge gehabt haben müßte, so sind doch andrerseits die diesfallsigen Verdachtsgründe nicht so entfernt, um solchen jeden Einfluß auf Bemessung der Strafbarkeit abzusprechen.

b) Nicht unberücksichtigt hat jedoch in dieser Beziehung bleiben können, daß auch bei der am 9. vor. Mts. abgehaltenen Versammlung die Unterzeichner des betreffenden Anschlags mehr nur vorgeschoben erscheinen, während andere dieselben zu ihren Absichten zu benutzen versucht haben.

Denn alle drei Unterzeichner der betreffenden Einladung zur Versammlung stehen erst im 2. Semester ihrer Universitätszeit, und ist daher nicht glaubhaft, daß sie selbstständig sich soviel Autorität unter ihren Mitstudenten zutrauen konnten, um die Berufung zu einer allgemeinen Studentenversammlung zu unternehmen. Auch ergeben die ergangenen Untersuchungsacten, daß gerade diese drei ersten Unternehmer der Sache bei den Verhandlungen selbst weniger und zum Theil gar nicht thätig gewesen sind.

Dagegen haben desto mehr namentlich die in der neuerdings anhängig gewesenen burschenschaftlichen Untersuchung wesentlich mit betheiligt gewesenen X., Y. und Z. die Versammlung benutzt, um verschiedene Gegenstände zur Sprache zu bringen, und beziehendlich um selbst noch besonders zu haltende Vorträge politischen Inhalts öffentlich anzukündigen.

Mindern diese Rücksichten nun auch die Strafbarkeit der Urheber, als solcher für ihre Person, so gewinnt doch wieder auf der andern Seite die Sache für die Haupttheilnehmer einen um so schwereren Character.

c) Insofern aber U., V. und W. nicht allein als Veranstalter der betreffenden Versammlung, sondern auch als Theilnehmer an letzterer selbst in Betracht zu ziehen sind, so kann dies, insofern nicht besonders erschwerende Umstände eintreten, an und für sich nur als eine Ordnungswidrigkeit angesehen werden, theils gereicht ihnen hierbei, wie den Theilnehmern an der Versammlung überhaupt, nicht unwesentlich zur Entschuldigung, daß durch eine allerdings ernst zu rügen gewesene Nachlässigkeit und Saumseligkeit der Pedelle das Universitätsgericht, nachdem der erste Anschlag schon am 8. vor. Mts. ausgehangen hatte, nur erst kurz vor Mittag des zur Versammlung bestimmten Tags von deren bevorstehender Abhaltung Kenntniß erlangt, und daher außer Stand sich erachtet, noch zur rechten Zeit die Studirenden über das Unzulässige des beabsichtigten Schritts zu verständigen, vielmehr, zu Vermeidung größerer Unzuträglichkeit, sich darauf beschränkt hat, die Versammlung selbst durch die Pedelle überwachen zu lassen, so daß eine oberflächliche Auffassung dieser Umstände wohl zu der Vermuthung einer diesfallsigen Connivenz der Universitätsbehörde Anlaß geben konnte.

Aus diesen Gründen hat Man daher auch schon früher mit weiterem Verfahren gegen die bloßen Theilnehmer an der Versammlung Anstand nehmen lassen, und es dabei auch jetzt bewenden zu lassen beschlossen.

Dagegen treten allerdings

B. bei X., Y., Z. nicht nur als Wortführern in jener Versammlung selbst, sondern auch, und zwar ganz vorzüglich im Rückblicke auf die geheime Verbindung mit politischer Tendenz, zu deren einflußreichsten Mitgliedern sie gehörten, andere Rücksichten ein. Nicht um die einfache Theilnahme an einer unerlaubten Handlung, von der es zweifelhaft sein kann, ob sie mehr als eine Ordnungswidrigkeit war, sondern um das, denenselben bei Bekanntmachung des Erkenntnisses des Universitätsgerichts mit den Worten: „sich aller Zusammenkünfte, insbesondere in öffentlichen Wirthschaften zu enthalten" noch dazu ausdrücklich untersagte Beharren in dem Geiste und in dem Wirken einer geheimen Association, welche mit der schwersten academischen Strafe verpönt ist, handelt es sich hier.

In der in gedachter Untersuchungssache erlassenen Ministerial-Verordnung vom 1. Februar d. J. ist umständlich nachgewiesen, daß es nicht die directe Richtung auf bestimmte staatsgefährliche Zwecke, sondern die politische Tendenz ganz im Allgemeinen ist, welche nach dem betreffenden Bundesbeschlusse den Thatbestand des fraglichen academischen Disciplinarvergehens begründet.

Insofern nun Y. und Z. politische Vorträge über die Theorie des Staates und die politische Stellung der Studirenden im Staate geständiger Weise und zwar auf einige der nächsten Tage angekündigt haben,

Digitized by Google

ergiebt sich hieraus nicht allein deren persönliches Beharren in jener Richtung, sondern auch deren Bestreben, solcher in dem ihnen zugänglichen Kreise weitere Verbreitung zu verschaffen. Daß über den Inhalt der beabsichtigten Vorlesung kein näherer Nachweis vorliegt, kann deren Strafbarkeit nicht aufheben. Denn einmal ist es nicht irgend eine bestimmte politische Tendenz, sondern die Verfolgung einer solchen im Allgemeinen, welche in den betreffenden Gesetzen verpönt ist, andrerseits legt sich aus der gedachten Untersuchung, insbesondere aus den im Erkenntniß des Universitätsgerichts, sowie in der Ministerial-Verordnung vom 1sten Februar dieses Jahres angezogenen zahlreichen Briefstellen zur Genüge hervor, daß der Geist gedachter Verbindung zwar, zumal bei seiner Unklarheit, kein direct staatsverbrecherischer, aber doch auch keineswegs ein ungefährlicher genannt werden kann, da derselbe, im mildesten Lichte betrachtet, mindestens zu einer bedauerlichen Verwirrung der Begriffe und zur Aufreizung, wie zur Erweckung von Unzufriedenheit mit der bestehenden deutschen Gesammt- und Particularverfassung führen muß, was bei der einflußreichen Stellung, welche der studirenden Jugend ihr künftiger Lebensberuf eröffnet, von ernster Bedeutung ist. Hierzu kommt, daß die Versicherung Y—s und Z—s, Concepte oder sonstige schriftliche Notizen über die von ihnen zu haltenden Vorlesungen nicht zu besitzen, äußerst unglaubhaft erscheint, da einem Studirenden die Fähigkeit, mit der nöthigen Klarheit, Ordnung und Vollständigkeit improvisirte Vorträge über die bemerkten Gegenstände, von denen der eine mindestens den schwierigsten Aufgaben der Wissenschaft angehört, zu halten, auf keine Weise zugetraut werden kann.

Wenn nun, wie in der Ministerial-Verordnung vom 1. Februar d. J. nachgewiesen ist, bei Abfassung des ersten Erkenntnisses in gedachter Untersuchungssache, aus dessen Entscheidungsgründen wohl eine noch härtere Strafe zu rechtfertigen gewesen wäre, mit unverkennbarer Milde verfahren worden sein dürfte, überdies aber das von Y. und Z. sich zu Schulden gebrachte Beharren und Fortwirken im Geiste jener Association, und zwar zu einer Zeit, wo die Untersuchung wider sie selbst theils noch nicht vollständig erledigt, theils nur eben geschlossen war, von einer ganz entschiedenen Renitenz und Widersetzlichkeit zeugt, so hat Man darüber nicht zweifelhaft sein können, daß eine um so härtere Strafe wider sie auszusprechen war. Hierzu kommt dasjenige, was Man oben ad II. A. 2. bereits bemerkt hat, worauf hier ebenfalls mit zu verweisen ist.

Diese allgemeinen Gründe vorausgeschickt, hat Man zu Rechtfertigung des Unterschiedes bei Bemessung der Strafen wider einzelne, gleichwohl mit andern in dieselbe Hauptcategorie gestellte, Angeschuldigte noch Folgendes speciell zu bemerken.

Ad A. 1) U. und V. betreffend. Die ihnen wegen Veranstaltung der betreffenden Versammlung ohne vorher eingeholte Genehmigung der academischen Behörde zuerkannte 14tägige Carcerstrafe hat Man durch die ihnen zuerkannte Unterschrift des consilii abeundi zu verschärfen sich bewogen gefunden, weil

a) wie aus dem Fechtboden-Verzeichnisse hervorgeht, beide wenigstens in der Zeit zwischen Ostern und Michael vorigen Jahres zugleich mit den Mitgliedern der gedachten burschenschaftlichen Verbindung den Fechtboden besucht haben, und hieraus, sowie zu Folge der sonstigen von dem Universitätsgerichte neuerdings über dieselben eingezogenen und in dem Berichte an das Ministerium vom 16. vor. Mts., wovon das Concept bei den Acten, niedergelegten Erkundigungen hervorgeht, daß dieselben wenigstens in näherem Umgange mit den Mitgliedern der gedachten unerlaubten Verbindung gestanden haben, was die academischen Gesetze §. 37. 4. ausdrücklich als Verschärfungsgrund bezeichnen,

b) aber auch beide nach ihren Geständnissen nicht unwesentlichen Theil als Wortführer an der gedachten Versammlung genommen haben, wenn auch in einer an sich weniger ahndungswerthen Weise, als namentlich Y. und Z.

Was dagegen 2) W. betrifft, so liegt gegen denselben über die bei U. und V. erwähnten Verschärfungsgründe etwas ausreichendes nicht vor, und hat Man daher das Strafmaaß bei demselben auf die ihm zuerkannte einfache Carcerstrafe zu beschränken gehabt.

Ad B. ist X. um deswillen nicht mit der Relegation, sondern nur mit dem consilio abeundi in perpetuum zu belegen gewesen, weil er das Beharren in derjenigen politischen Tendenz, welche die zur Untersuchung gezogene geheime Verbindung verfolgte, nicht so direct und bestimmt wie Y. und Z. an den Tag gelegt hat. Andrerseits rechtfertigt sich aber das nunmehr wider ihn ausgesprochene consilium abeundi in perpetuum nicht nur dadurch, daß solchem bereits in jener ersteren Untersuchung die schwerste Strafe zuerkannt worden, sondern auch durch die bei seiner Abreise von Leipzig zur Schau getragene hohnsprechende Weise gegen die ihm zuerkannte Bestrafung, bei welcher das, ihm bei der Bekanntmachung des Erkenntnisses untersagte öffentliche Tragen einer — als Abzeichen gedachter Verbindung zu betrachtenden — rothen Mütze ganz besonders strafbar erscheint.

Digitized by Google

Der Zweifel, ob wider ihn und Y., da solche, in Folge des früheren Erkenntnisses, bereits mit dem consilio abeundi belegt worden, in vorliegender Sache überhaupt noch zu erkennen gewesen sei, erledigt sich endlich dadurch, daß beide, noch vor Vollstreckung der früher erkannten Strafe, in die gegenwärtige Untersuchung mit verwickelt und in solcher vernommen worden sind. ꝛc. ꝛc. Dresden, den 14. März 1844."

44.

Ist es im Sinne des vaterländischen Kriminalgesetzbuchs für Diebstahl anzusehen, wenn ein Dienstknecht seinem Dienstherrn Futter entnimmt, um damit das ihm anvertraute Vieh reichlicher zu füttern?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Gerichtsdirector, Advocat **Treuth** in Dörnthal.

Das zur Begriffsbestimmung des Diebstahls nöthige Requisit „des unrechtmäßigen Gewinns" hat bekanntlich schon Anfangs bei Berathung des Strafgesetzbuchs in den Kammern, so wie späterhin in der Praxis zu mehrfachen Meinungsverschiedenheiten Veranlassung gegeben.

Namentlich dürfte der in der Ueberschrift gedachte Fall den streitigen in diesem Bezuge angehören, und es möchte die Mittheilung der unten auszugsweise abgedruckten Entscheidung für die Praktiker um so weniger ohne Interesse sein, als sie gerade das Gegentheil von demjenigen ausspricht, was neuerlich der geheime Justizrath Herr Dr. Weiß [Kriminalgesetzbuch, Bd. 3. S. 38.] hierunter geäußert hat.

In dem Falle, welcher das fragliche Erkenntniß veranlaßt hat, hatte nämlich ein Dienstknecht von dem verschlossenen, von ihm mittels einer Haspe gewaltsam geöffneten Getreideboden seines Dienstherrn wider dessen Wissen und Willen nach und nach einen Scheffel Hafer entnommen, und solchen in die Pferde desselben gefüttert. Der Beschuldigte hatte diese That ohne Weiteres eingeräumt, und zu seiner Rechtfertigung sich darauf berufen, daß ihm sein Dienstherr zu wenig Hafer verabreicht habe, um die ihm zur Besorgung übergebenen beiden Pferde gehörig in Futter erhalten zu können.

Nach Schluß der Untersuchung und Gehör des Vertheidigers, welcher in der streitigen Handlung darum, weil sie wider Wissen des Dienstherrn unternommen worden war, das Verbrechen des Diebstahls erblickte, erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden mittels Urthels vom 19. December 1843 folgendergestalt:

ꝛc. ꝛc. „dagegen ist wider Inkulpaten im Uebrigen und namentlich wegen der ihm Bl. — beigemessenen Entwendung von Hafer, Brod und Geld, da sein Anführen Bl. —, daß er Hafer und Brod, welches er von dem Boden und respektive aus einer Kappel wider Wissen seines Dienstherrn entnommen, in die Pferde des Letztern gefüttert habe, in den Akten nirgends Widerlegung gefunden hat, sich vielmehr mit Hinsicht auf die Auslassungen der Gerichtspersonen Bl. — als nicht ganz unwahrscheinlich darstellt, und nur, falls dieses Anführen begründet wäre, das Verfahren R's. als straflos erscheinen würde u. s. w., in Mangel mehrern Verdachts weiter etwas nicht vorzunehmen. ꝛc. ꝛc."

45.

Einfluß der in dem Gesetze vom 16ten Juni 1840 enthaltenen erläuternden Bestimmung zu Art. 245. des Crim. Ges. Buchs auf civilrechtliche Streitigkeiten.

Mitgetheilt vom
Herrn Dr. C. H. in Leipzig.

In der 88sten Decision v. J. 1661 ist wegen der Frage: „Wenn in bürgerlichen Klagsachen die Quaestio falsi mit einfällt, wie es damit zu halten?" verordnet: „daß man, wenn die in Rechten gesetzten und in der Polizeiordnung begriffenen Indicia, und zu Anstellung der Inquisition genügliche Vermuthungen des Betruges halber sich ereignen, alsobald wegen solcher Uebelthat inquisitorie verfahren, und immittelst, bis das Erkenntniß (sc. in der Untersuchungssache) erfolget, mit weiterm Proceß (sc. in der Civilsache), daran so viel nicht als an jenem gelegen, in Ruhe gestanden werden solle, jedoch mit der Bescheidenheit, wenn in der Klage verschiedene Puncte begriffen, daß durch die Inquisition diejenigen, welche das crimen falsi nicht mit betrifft, nicht gehemmet, sondern der Proceß darinnen fortgesetzet werde."

Diese Disposition hat durch die neueste Criminalgesetzgebung im Königreiche Sachsen und namentlich durch die in dem Gesetze vom 16ten Juni 1840 (G. u. V. Bl. v. J. 1840 St. 9. N. 39. pag. 102. f.) zu dem 245sten Art. des Crim. Ges. Buchs gegebene Erläuterung offenbar eine wesentliche Modification in so fern erhalten, als nunmehr einfacher Betrug und Fälschung, in so weit dadurch nur die Art. 237. des Cr. G. B. bezeichneten Personen (Ehegatten, Blutsverwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie, Seitenverwandte und Verschwägerte bis mit dem 4ten Grade, sowie Adoptiv- und Pflege-Aeltern

Digitized by Google

und Kinder) betroffen werden, ingleichen einfacher Betrug unter den Art. 238. bemerkten Verhältnissen nur auf Anzeige des verletzten Theils in Untersuchung zu ziehen sind. Kommt also in einem Civilprocesse zwischen jenen in Art. 237. bezeichneten Personen die Quaestio falsi zum Vorschein, so wird doch nunmehr, ungeachtet jener Disposition in der 88sten Dec., die Criminaluntersuchung, wenn auch noch so dringende Indicien vorlägen, unter Aussetzung des Haupterkenntnisses in der Civilsache ex officio deßhalb nicht angeordnet werden können, vielmehr wird es zunächst darauf ankommen, ob der verletzte Theil auf Untersuchung und Bestrafung des Schuldigen angetragen hat oder nicht, und, dafern ein solcher Antrag nicht gestellt ist, wird der erkennende Richter nur zu erwägen haben, welcher Einfluß den vorhandenen Indicien auf die materielle Beweiskraft der anscheinend verfälschten Urkunde zuzugestehen sei. So in nachstehendem Falle.

In einem von F. W. O. als Erben seiner Mutter gegen deren Bruder A. F. P. i. J. 1841 wegen verschiedener Forderungen vor dem Justizamte Dresden anhängig gemachten Rechtsstreite war dem Beklagten der Beweis mehrerer Ausflüchte, unter andern auch der der Zahlung, welche er hinsichtlich eines mitlibellirten Darlehnes vorgebracht hatte, rechtskräftig nachgelassen worden. Bei diesem Beweise inducirte Beklagter als Doc. II. eine vom 13ten Mai 1834 datirte Quittung über 50 Thlr., welche Kläger Namens seiner Erblasserin ausgestellt habe. Kläger gab zwar zu, diese Quittung ausgestellt zu haben, behauptete aber, daß in derselben fälschlicher Weise die Jahreszahl 1824 in eine 1834 verwandelt worden sei.

Die Juristen-Facultät zu Leipzig erkannte hierauf in der fraglichen Beziehung in der Hauptsache auf einen Reinigungseid dahin: „daß er, Kläger, für Rechnung seiner Mutter am 13ten Mai 1834 von Beklagtem auf die in der Klage erwähnte Darlehnsforderung eine Abschlagszahlung von 50 Thlrn. nicht erhalten habe," und führte zu Begründung dieses Erkenntnisses an: „Allerdings habe es sehr den Anschein, als ob mit der auf der fraglichen Quittung befindlichen Jahreszahl eine Abänderung vorgenommen und die Zahl 2 in eine 3 verwandelt worden sei; wenn schon nun die nähere Erörterung der Quaestio falsi im Wege der Criminaluntersuchung nicht habe angeordnet werden können, weil hierunter ein Vergehen in Frage komme, welches bei der nahen Verwandtschaft der Parteien nach der in dem Gesetze vom 16ten Juni 1840 zu Art. 245. des Cr. G. B. gegebenen Erläuterung nur auf Antrag des verletzten Theiles in Untersuchung zu ziehen sei und ein hierauf gerichteter Antrag des Klägers nicht vorliege, so sinke doch jedenfalls in Berücksichtigung jenes Umstandes die Beweiskraft der fraglichen Quittung dergestalt herab, daß durch sie hinsichtlich der in Rede stehenden Zahlungspost nicht einmal halber Beweis hergestellt werde; auch könne der Ansicht Beklagtens, wie es ganz indifferent und gleichgültig sei, ob die auf der gedachten Quittung befindliche Jahreszahl für 1824 oder 1834 gelesen werde, und als ob in jedem Falle eine Mehrzahlung von 50 Thlrn. durch diese Quittung nachgewiesen sei, nicht und um so weniger beigepflichtet werden, als ja in einem der Klage beigefügten Briefe vom 22sten October 1832, dessen Inhalt Beklagter schon im ersten Verfahren zugestanden, von ihm selbst das Bekenntniß abgelegt worden sei, wie er bis zu dem nurgedachten Tage nach und nach im Ganzen 140 Thlr. an seine Schwester, Klägers Mutter, gezahlt habe, diese 140 Thlr. aber ihm in der Klage bereits vollständig abgerechnet worden seien." —

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Im 4. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1844) sind enthalten: No. 13. Verordnung wegen Veröffentlichung zweier von dem ständischen Ausschusse zu Verwaltung der Staatsschuldencasse unterm 11. und 12. dieses Monats erlassenen Bekanntmachungen; vom 15. März 1844. No. 14. Verordnung, die Auflösung der Centralcommission betreffend; vom 21. März 1844.

Veränderungen in Jurisdictionsverhältnissen. Die von Herrn Emil Constantin Röller, als beliehenen Besitzer des Erb- und Allodialgutes Jägerhof, an den Staat abgetretene, mit nurgedachtem Gute bisher verbunden gewesene Gerichtsbarkeit wurde vermöge Verordnung des Königl. hohen Ministerium der Justiz vom 2ten März d. J. am 27sten desselben Monats auf das Justizamt Augustusburg übernommen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der Advocat Hr. Alexander Bernhard Schmidt zu Geithain wurde als Verwalter der Gerichte zu Ottenhain in Pflicht genommen. (App. Ger. Bezirk Leipzig.)

Am 23. Februar d. J. wurde der Bürgermeister und Advocat Hr. Heinrich Moritz Wolf zu Zschopau als Verwalter der Berggerichte des der Consortschaft zu Zschopenthal zugehörigen Blaufarbenwerks im Amtsbezirke Augustusburg verpflichtet. (App. Ger. Bez. Zwickau.)

Todesfall. Gestorben: Am 5. April d. J. der Doctor der Rechte Christian Gottfried Hillig zu Leipzig.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 3.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando angesetzten ermäßigten Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 18. Vierter Jahrgang. 1844.

46.

Ueber Begriff und Unwiderruflichkeit correspectiver Testamente.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Adv. H. K. in N.

Am 27. Januar 1842 errichteten der Wittwer Bsn. und dessen kinderlose Tochter, die geschiedene Stsr., beide schon im hohen Alter und ihrer Auflösung nahe, vor dem Patrimonialgericht G—f ein Testament und bestimmten darin in der Hauptsache Folgendes:

Was ihr beiderseitiges irdisches Vermögen anlange, so solle, jedoch mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß dasjenige, was sie anordnen, nur nach ihrem beiderseitigen Ableben Gültigkeit erlangen und in Kraft treten solle, Br. zu N., da Pflichttheilserben nicht vorhanden seien, ihr gesammtes Vermögen als Universalerbe erhalten und sich dessen nach ihrem beiderseitigen Ableben als wohlerworbenes Eigenthum anmaaßen; es solle aber auch dieses Testament nicht eher publicirt werden, als bis der letzte von ihnen beiden das Zeitliche gesegnet habe, indem nur dann erst die Dispositionen desselben Gültigkeit hätten.

Am 28. Januar 1842 verstarb Bsn. und am 9. Februar 1842 die Stsr., diese jedoch, nachdem sie vorher am 30. Januar 1842 ein anderweites Testament vor demselben Gerichte errichtet und darin Folgendes bestimmt hatte:

Da sie durch den am 28. Januar erfolgten Tod ihres Vaters die alleinige gesetzliche Erbin dessen gesammten nachgelassenen Vermögens geworden sei, und ihr der am 27. Januar mit ihrem Vater gemeinschaftlich ausgesprochene letzte Wille in einigen Puncten nicht gefalle, so wolle sie Einiges ergänzend und erläuternd anordnen, namentlich die Einsetzung Br's. als Universalerben ihres und ihres Vaters sämmtlichen Vermögens, welches letztere ihr gehöre, feierlich widerrufen und vielmehr bestimmen, daß ihr gesammtes Vermögen ihren gesetzlichen Erben zufallen solle.

Am 24. Februar 1842 wurden beide vorgedachten Testamente eröffnet und publicirt, dabei aber von Br. erklärt, daß er das erstere Testament anerkenne und demgemäß den Nachlaß antreten wolle, das letztere Testament jedoch für ungültig erklären müsse.

In dessen Folge erhob Wchd., als der nächste Seitenverwandte der Stsr., wider Br. eine Erbschaftsklage dahin, „daß das erstere Testament vom 27. Januar nicht zu Recht beständig sei, ihm vielmehr vermöge des Testaments vom 30. Januar der gesammte Nachlaß Bsn's. und der Stsr. zustehe und von Br. zu überlassen sei," und führte zu Begründung dieser Klage namentlich Folgendes an:

Das Testament vom 27. Januar sei vom Anfange an gänzlich ungültig gewesen, weil beide Testatoren, welche gegenseitig einer des anderen Notherbe gewesen, sich gegenseitig weder instituirt, noch aus einem rechtmäßigen Grunde enterbt haben. Demnach sei der gesammte Nachlaß Bsn's. nach der gesetzlichen Erbfolge dessen Tochter, der Stsr., zugefallen; diese habe auch denselben als den ihrigen betrachtet und pro herede sich gerirt, jedoch laut Testaments vom 30. Januar das Testament vom 27. Januar widerrufen und ihre gesetzlichen Erben eingesetzt, er, Kläger, sei aber der nächste Seitenverwandte der Stsr. und demnach alleiniger Erbe des gesammten Nachlasses Bsn's. sowohl als der Stsr.

Beklagter excipirte hingegen im Verfahren Folgendes:

Digitized by Google

Von der Ungültigkeit des Testaments vom 27. Januar wegen Verletzung des Notherbenrechts könne darum keine Rede sein, weil die Testatoren, indem sie Br'n. erst zum Erben ihres Nachlasses nach dem Tode des überlebenden Theils einsetzten, offenbar nach dem Tode des zuerst versterbenden Theils stillschweigend im Sinne der §. 6. des Erbfolgegesetzes vom 31. Januar 1829 die gesetzliche Erbfolge bestätigt und den überlebenden Theil als Erben eingesetzt haben. Das Testament vom 27. Januar sei sonach nicht nur gültig, sondern es habe auch von keinem Theile einseitig wieder abgeändert werden können und deshalb sei vielmehr das Testament vom 30. Januar ungültig. Das Testament vom 27. Januar enthalte einen Erbvertrag. Aus der gemeinschaftlichen Verfügung beider Testatoren über ihren gesammten beiderseitigen Nachlaß, aus der Bestimmung, daß das Testament erst nach dem Tode des überlebenden Theils in Wirksamkeit treten und dann auch erst publicirt werden solle, gehe klar hervor, daß die Testatoren ihren gemeinschaftlichen Nachlaß als ein nicht mehr zu trennendes Ganze angesehen und es als unbestritten angenommen haben, daß kein Theil einseitig von dem gemeinschaftlich errichteten letzten Willen abgehen könne. Bei Auslegung von Testamenten sei aber weniger auf die Worte und die Formen, als vornehmlich auf die Absicht der Testatoren zu sehen.

Hierzu komme, daß die Stsr. nicht blos nach ihrer ausdrücklichen Erklärung in der Klage, sondern auch nach ihrer Aeußerung in dem Testamente vom 30. Januar, indem sie darin sage: „daß sie die alleinige gesetzliche Erbin des gesammten Nachlasses ihres Vaters geworden sei, und daß dieser ihr gehöre," die Erbschaft ihres Vaters unbedingt angetreten und schon deshalb die ihr bekannte Disposition ihres Vaters über seinen sowohl als ihren Nachlaß unbedingt habe anerkennen müssen.

Uebrigens sei in jedem Falle die Verfügung Bsn's. über seinen Nachlaß nach dem Tode der Stsr. zu Gunsten Br's. wenigstens als Fideicommiß aufrecht zu erhalten.

Die Juristenfacultät zu Leipzig erkannte hierauf: „daß Beklagter sich der Anmaaßung des Nachlasses der Stsr., als wozu auch ihr Pflichttheil vom Nachlasse Bsn's., ihres Vaters, und das nach dessen Abzug vom verbleibenden Bestande dieses Nachlasses jedenfalls auch abzuziehende Trebellianische Viertheil zu rechnen sei, zu enthalten, dahingegen Klägers übriges Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt habe."

Dem Urthel waren folgende Entscheidungsgründe inserirt:

„Die Verfügung vom 27. Januar sei so wenig, als sie wegen Verletzung des gegenseitigen Notherbenrechts der Testanten, da sie eine Schmälerung desselben durchaus nicht enthalte, für null und nichtig erachtet werden können, als Erbvertrag oder correspectives Testament anzusehen. Der Annahme eines Erbvertrags, wodurch etwa Beklagter ein unwiderrufliches Recht am Vermögen des zuletzt versterbenden Theils erlangt hätte, stehe der Mangel der Zuziehung und namentlich der Acceptation Beklagtens entgegen; überdem werde die Verfügung von den Testanten ausdrücklich Testament genannt, und es seien auch alle Förmlichkeiten eines Testaments vorhanden. Dagegen könne wiederum zur Annahme eines correspectiven Testaments nicht der geringste Anhalt in der Verfügung gefunden werden. Folglich habe aber auch die Stsr. das Testament vom 27. Januar, soweit es Dispositionen über ihr eigenes Vermögen enthielt, einseitig abändern und selbst aufheben können, ein gleiches Befugniß aber könne ihr nicht hinsichtlich der von Bsn. über sein eigenes Vermögen getroffenen Disposition insbesondere hinsichtlich der Einsetzung des Beklagten als fideicommissarischen Erben eingeräumt, mithin auch der Stsr. spätere Verfügung als eine Aufhebung der gedachten Disposition Bsn's. nicht aufrecht erhalten werden."

Gegen dieses Urthel appellirte Kläger sowohl als Beklagter, ersterer, weil Beklagter nicht durchgängig verurtheilt, Beklagter, weil Kläger nicht durchaus abgewiesen worden. Ersterer bezog sich auf die früher behauptete Nullität der Verfügung vom 27. Januar wegen Verletzung des Notherbenrechts, letzterer brachte namentlich Folgendes vor:

Nach deutschem Rechte bedürfe es bei allen zu Gunsten Dritter abgeschlossenen Verträgen, namentlich bei pactis dispositivis und restitutivis, durch welche die Contrahenten einseitig oder wechselweise ihren und resp. den von dem andern Theile zu erbenden Nachlaß einem Dritten zu hinterlassen sich verbindlich machen, weder der Zuziehung, noch der Acceptation des Dritten, um diesem ein Klagrecht zu erwerben, nur würde, so lange die Acceptation nicht erfolgte, beiden Contrahenten, den Vertrag mutuo dissensu aufzuheben, nie aber einem Theile, einseitig davon abzugehen gestattet sein. In dem Testamente vom 27. Januar sei aber offenbar ein Erbvertrag enthalten; nicht auf die Worte und die Form, sondern auf die hier unverkennbare Absicht der Contrahenten komme es an.

Jedenfalls aber liege ein einseitig unwiderrufliches correspectives Testament vor. Denn wenn auch eine ausdrückliche gegenseitige Erbeinsetzung der Testanten nicht geschehen sei, so liege doch, da jedem derselben

Digitized by Google

der ganze Nachlaß des andern ab intestato zufiel, in der Bestimmung, daß Beklagter nach ihrem beiderseitigen Ableben ihr gesammtes gemeinschaftliches Vermögen erben solle, offenbar eine Bestätigung des gegenseitigen gesetzlichen Erbrechts und der gegenseitig zugesicherte Wille der Testanten, daß der überlebende Theil zwar zunächst den andern beerben solle, dieser aber dagegen das darnach als ein Ganzes zu betrachtende gemeinschaftliche Vermögen Beklagtem zu hinterlassen verbunden sei. Und wenn auch darüber gestritten werde, ob bei correspectiven Testamenten die Natur des Testaments verschwinde und eine Art von Erbvertrag eintrete, so habe sich doch die Praxis für die Unwiderruflichkeit der correspectiven Testamente ausgesprochen. Im vorliegenden Falle werde jeder Zweifel hierüber noch durch das, in dem wiederholt eingeräumten unbedingten Antritte der väterlichen Erbschaft Seiten der Stsr. liegende Anerkenntniß der ihr bekannten Verfügung des Vaters über sein und ihr Vermögen nach ihrem Tode beseitigt.

Das kgl. Bezirksappellationsgericht zu Leipzig reformirte hierauf das Urthel erster Instanz auf des Beklagten Appellation dahin, „daß Klägers Suchen auch, soweit solches auf Ueberlassung des Nachlasses der Stsr. gerichtet sei, in der angebrachten Maaße nicht Statt habe und dieser Nachlaß ebenfalls dem Beklagten auszuantworten sei," bestätigte dagegen das Urthel erster Instanz im Uebrigen, der klägerischen Appellation ohngeachtet.

Das Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichts beruhte in der Hauptsache auf folgenden Entscheidungsgründen:

„Das in Frage stehende Testament vom 27. Januar 1842 gehöre ohnstreitig zu den correspectiven Testamenten, bei denen die Anordnung des einen Testators von der des andern abhängig gemacht ist. Dasselbe habe die Eigenthümlichkeit, daß die beiden Testatoren über ihren gemeinschaftlichen Nachlaß, als ein Ganzes gedacht, in der Maaße verfügt haben, daß die Wirksamkeit ihrer testamentarischen Verfügungen erst nach ihrem beiderseitigen Ableben eintreten solle.

Bei einer Zergliederung der dem Testamente zu Grunde liegenden Vorstellung ergebe sich, daß die beiden Testatoren sich einander gegenseitig als ihre Erben gedacht, jedoch dies, sei es nun, weil es sich nach ihrer Ansicht um eine kurze Zwischenzeit gehandelt, sei es wegen ihres gegenseitigen gesetzlichen Erbrechts schon von selbst verstanden hat, nicht besonders erwähnt, vielmehr über ihren beiderseitigen Nachlaß Verfügungen zum Besten eines Dritten getroffen haben. Diese Disposition falle mit dem zusammen, was ein correspectives Testament genannt zu werden pflege, indem die Eigenthümlichkeit eines correspectiven Testaments eben darin bestehe, daß die beiden Testatoren über ihr beiderseitiges Vermögen wie über ein Ganzes in der Maaße verfügen, daß sie sich gegenseitig zum Erben einsetzen, und noch überdies bestimmen, wer nach dem Tode des zuletzt Versterbenden der Erbe sein solle? Da nun nach der Meinung bewährter Rechtslehrer [Hommel, rhaps. qu. 166. Biener, opusc. Tom. II. pag. 182 sqq. Glück's Erl. der Pand. Th. 38. pag. 240 ff.] der Ueberlebende durch die Antretung der ihm aus einem correspectiven Testamente zugefallenen Erbschaft auch seine eigene Verfügung bindend und das Ganze daher unwiderruflich mache, so stehe dem Kläger das in der Klage abgelegte Geständniß entgegen, daß die Stsr. dadurch, daß sie sich pro herede gerirt, den Nachlaß ihres Vaters angetreten habe. Indessen auch abgesehen hiervon, so nehme das correspective Testament eine Stellung ein, welche gleiche Wirkung mit dem in dem deutschen Rechte gültigen Erbeinsetzungsvertrage habe. Eine solche testamentarische Disposition setze nehmlich eine zwischen den Testatoren getroffene Uebereinkunft voraus, daß ihr beiderseitiges Vermögen ein Ganzes bilden, und nach ihrem beiderseitigen Ableben einem Erben gehören solle. Der einseitige Rücktritt von diesem Uebereinkommen sei offenbar keinem der beiden Interessenten erlaubt. Die später erwählte Form sei aber unwesentlich, und könne nur dann zur Annahme der Widerruflichkeit solcher Verfügungen berechtigen, wenn eine gegentheilige Absicht der Parteien klar erwiesen wäre.

Hieraus allenthalben folge, daß der von der Stsr. unter Widerruf des von ihr und ihrem Vater errichteten gemeinschaftlichen Testaments ausgesprochene letzter Wille ungültig sei. Denn wenn schon der gegenwärtige Beklagte aus dem zwischen Bsn. und der Stsr. zu seinem Besten geschlossenen Vertrage nicht eher ein selbstständiges Recht habe erlangen können, als bis er demselben beigetreten war, so sei dennoch ein Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments nur mit Einverständniß beider Testatoren möglich, und daher der von der Stsr. nach dem Tode ihres Vaters versuchte einseitige Widerruf gänzlich unwirksam."

Gegen dieses Appellationsgerichtserkenntniß appellirte wiederum Kläger, allein das Königliche Oberappellationsgericht bestätigte demohngeachtet das Urthel zweiter Instanz, und begründete diese Entscheidung mit Folgendem:

„Werfe man bei Prüfung der in Frage stehenden Urkunde vom 27. Januar 1842 die Frage auf, ob der darin ausgesprochene Wille der Testatoren als ein Erbvertrag anzusehen sei, so habe man diese

Digitized by Google

Frage allerdings zu verneinen gehabt; denn nicht nur, daß überhaupt ein Erbvertrag nicht präsumirt werden könne, vielmehr die Errichtung eines solchen aus der Form und den getroffenen Verfügungen unzweifelhaft hervorgehen müßte, so geben auch die gebrauchten Ausdrücke: „„Testament, letzter Wille, Universalerbe, Pflichttheilserbe,““ und die Beifügung der Codicillarclausel an die Hand, daß der Form nach ein Erbvertrag nicht habe abgeschlossen werden sollen.

Demnach sei die Urkunde ein Testament, und in dieser Hinsicht allerdings dem Urthel zweiter Instanz dahin beizupflichten, daß es als ein correspectives und zwar als ein einseitig unwiderrufliches correspectives Testament sich darstelle.

Beide Testatoren haben ihr gesammtes beiderseitiges Vermögen, als wie es nach ihrem Ableben vorhanden sein werde, sich als ein Ganzes vereinigt gedacht und darüber zusammen dahin verfügt, daß diese vereinte Masse nach dem Absterben des Ueberlebenden, weil darnach keine Notherben vorhanden seien, dem Beklagten zufallen solle, dabei aber auch deutlich zu erkennen gegeben, daß der Ueberlebende des Zuerstverstorbenen Erbe in Beziehung auf den ganzen Nachlaß sein solle.

Ein solches Testament erscheine bei der nöthigen Verbindung der Verordnung des einen mit der Willenserklärung des andern als ein correspectives.

Nun werde zwar die Widerruflichkeit solcher Testamente vielfach behauptet, und dabei namentlich angeführt, daß im Mangel einer ausdrücklichen Renunciation auf die künftige weitere Errichtung eines Testaments, dem Ueberlebenden nicht nur über sein eignes, sondern auch über das ihm zugefallene Vermögen des bereits Verstorbenen zu disponiren um deswillen unbenommen bleiben müsse, weil hier zwei Testatoren concurriren, und eigentlich zwei Erbeinsetzungen vorliegen, demnach aus der Natur und der Eigenschaft eines letzten Willens und der dabei eintretenden Rechtsregel: „voluntas hominum est ambulatoria usque ad mortem“ nach dem Tode des einen Testators für den Ueberlebenden die Freiheit des Widerrufs von selbst folge, dies auch um so mehr da gelten müsse, wo dritte Personen, zu deren Gunsten das Testament gemacht worden, gar nicht concurrirt hätten, indem in Rücksicht auf diese das Revocationsrecht um so gewisser offen stehe. Allein auch zugegeben, daß im Allgemeinen schon aus der Gegenseitigkeit der Verfügung ein Vertrag nicht abzuleiten sei, so könne doch von jenen Grundsätzen wenigstens in dem Falle nicht ausgegangen werden, wo die Absicht der Interessenten, durch gemeinschaftliche Uebereinkunft und Willensäußerung über ihr beiderseitiges Vermögen wie über ein Ganzes zu verfügen, und darüber, wer nach dem Tode des Ueberlebenden Erbe sein solle? Bestimmung zu treffen, deutlich sich zu Tage lege. Denn obwohl dergleichen Testamente der Form und dem Namen nach von eigentlichen Erbverträgen verschieden seien, so enthielten sie doch im Wesentlichen einen zwischen den Testatoren abgeschlossenen Vertrag, auf welche den Römern unbekannte Art von letzten Willen nicht die Vorschriften des römischen Rechts, sondern die Grundsätze der deutschen anwendbar seien, nach denen daraus einem Dritten ein Erbrecht erwachsen könne. Aus dem Wesen eines solchen pacti, welches mit dem Erbvertrage des deutschen Rechts von gleicher Wirkung sei, gehe aber zugleich die Unwiderruflichkeit der Erbeinsetzung von selbst hervor, indem darnach auch in Beziehung auf einen Dritten, dem Ueberlebenden eine Verfügung auf den Todesfall über sein Vermögen, geschweige denn über das des vorher Verstorbenen ohne diesfallsigen Vorbehalt nicht mehr gestattet sei, am wenigsten dann, wenn der Ueberlebende noch durch die Antretung des Nachlasses des Zuerstverstorbenen seine eigene Verfügung bindend mache. Diese Ansicht sei auch aus der 13. decis. von 1746 nicht undeutlich abzunehmen und von dem vormaligen Appellationsgerichte mehrmals ausgesprochen worden.

Fasse man nun nach dieser Ausführung den Inhalt des Testaments vom 27. Januar 1843 nochmals ins Auge, so ergebe sich daraus folgendes Resultat:

Bsn. und dessen Tochter, die Stsr., seien bei Errichtung ihres letzten Willens davon, als sich von selbst verstehend, ausgegangen, daß dem Ueberlebenden des zuerst Verstorbenen Vermögen zufalle und ersterer damit inter vivos frei zu gebahren berechtigt sei, zugleich aber haben sie über ihr ganzes beiderseitiges vereinigt gedachtes Vermögen durch Uebereinkommen dahin verfügt, daß solches ein Fideicommiß ausmache und auf Beklagten nach ihrem beiderseitigen Ableben erb- und eigenthümlich übergehen solle.

Von diesem Gesichtspuncte aus in Verbindung mit den oben ausgeführten Grundsätzen sei nun der von der Stsr. errichtete zweite letzte Wille, worin sie die mit ihrem Vater früher getroffene Verfügung in Hinsicht auf Beklagten widerrufe, nicht als gültig zu betrachten.

Der Einwand Klägers, daß das Testament vom 27. Januar 1842 kein correspectives sei, namentlich weil dazu unter anderm gegenseitige Erbeinsetzung gehöre, erledige sich dadurch, daß erstens dieses Erforderniß durchaus nicht begründet sei, im Uebrigen nach den Verfügungen beider Testatoren gar nicht anders angenommen werden könne, als daß einer des andern Erbe habe sein sollen, (cf. auch §. 6. des Erbfolgegesetzes vom 31. Januar 1829.) Bsn. und

Digitized by Google

die Stsr. seien allerdings gegenseitig die nächsten Intestaterben gewesen, allein sie hätten einander blos auf den Pflichttheil setzen können. Dies hätten sie jedoch nicht gethan, sondern in ihrem Testamente auf unzweideutige Weise zu erkennen gegeben, daß der überlebende Theil die unbeschränkte Verfügung über den gesammten Nachlaß des andern Theils inter vivos erlangen solle, und sodann unter anzunehmender wechselseitiger Acceptation über ihr gemeinschaftliches Vermögen als ein Ganzes gedacht (nicht blos jeder über sein eigenes) dahin disponirt, daß solches Beklagtem erst nach dem Tode Beider zufallen, und diese Bestimmung dann erst Gültigkeit haben solle. Beide hätten also zusammen in Uebereinkunft mit einander über den vereinten Nachlaß für gedachten Fall testirt, und es lasse sich daher auch nicht mit Grund bestreiten, daß hier eine wirkliche Correspectivität vorhanden sei. —

Wenn Kläger ferner die Ungültigkeit des fraglichen Testaments behaupte, weil darin weder die Erbeinsetzung, noch die Enterbung der Notherben ausgesprochen worden sei, so schlössen die mehrerwähnten gemeinschaftlichen Verfügungen des Testaments unleugbar die Bestimmung, daß dem Ueberlebenden des zuerst Verstorbenen Vermögen zufallen und derselbe befugt sein solle, inter vivos darüber zu disponiren, in sich; eine andere Annahme würde mit selbigen unvereinbar sein, und ohngeachtet die gegenseitige Erbeinsetzung allerdings nicht mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen, sondern nur unter den Testatoren als unzweifelhaft vorausgesetzt worden sei, so stehe dies doch nach neuerem Rechte einer wirklichen Erbeinsetzung gleich. [Klein, merkwürdige Rechtssprüche, Bd. I. no. 12. pag. 101. Glück, Pandecten, fortgesetzt von Mühlenbruch, Th. 38. pag. 224. not. 83.]

Ebensowenig könne Kläger die Ungültigkeit des Testaments aus dem späteren Widerrufe der Stsr. selbst ableiten. Denn dieselbe habe in ihrem späteren Testamente ausdrücklich bemerkt, daß sie durch den Tod ihres Vaters dessen alleinige gesetzliche Erbin geworden sei, und daß dessen Nachlaß ihr gehöre, auch unter der Erklärung, daß ihr der am 27. Januar 1842 mit ihrem Vater ausgesprochene letzte Wille in einigen Puncten nicht gefalle, Aenderungen getroffen.

Wäre daher auch der Stsr. nicht schon durch die gemeinschaftliche Verfügung der Testatoren über ihr beiderseitiges Vermögen als ein Ganzes die besondere Disposition über ihren Nachlaß entzogen worden, so würde auch noch zu berücksichtigen sein, daß sie selbst die Bestimmungen des ersteren Testaments an sich nicht in Zweifel gestellt und die Erbschaft ihres Vaters als ihr zugefallen bezeichnet, auch darüber weiter disponirt habe.

Denn die hierbei geschehene Berufung auf die Intestaterbfolge Seiten der Testirerin habe den durch Uebereinkunft getroffenen Verfügungen des ersten Testaments ebensowenig mehr entgegenzutreten vermocht, als die unbegründete Ansicht, daß es ihr noch freistehe, dasselbe in Bezug auf Beklagten beliebig wieder abzuändern.

Was endlich Klägers Verlangen betreffe, daß, wenn man die fragliche Disposition im Testamente vom 27. Januar 1842 als Fideicommiß betrachte, der überlebende Theil als heres fiduciarius anzusehen, und dessen Erbe daher auch berechtigt sei, die quartam trebellianicam in Abzug zu bringen, so habe sich erstens aus dem Obigen ergeben, daß der von der Stsr. errichtete letzte Wille als ungültig betrachtet werden müsse, und Kläger ein Erbrecht darauf nicht zu begründen vermöge, selbst wenn er überhaupt als Fiduciarerbe anzusehen wäre; dann würde aber auch die quarta trebellianica darum nicht in Betracht kommen können, weil hier ein dem deutschen Rechte eigenthümliches fideicommissum conventionale vorläge, bei welchem, wenn sie nicht eigends bedungen, deren Abzug nicht Platz greife." —

47.

Die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumnissen an Beweisfatalien.

Mitgetheilt vom
Herrn R. C. E. P. in Dr.

In einer vor dem Königl. Hohen Appellationgerichte zu Dresden wider den Hohen Staatsfiscus unmittelbar anhängigen Confessorlenklagsache hatte der fiscalische Anwalt an der Gegenbeweisfrist sich versäumt, ohne vorher um eine Nachfrist nachgesucht zu haben.

Das Productionsurthel erster Instanz erkannte:

„Hiernächst hat Beklagter, da derselbe der ihm nach Bl. — Vol. III. gehörig geschehenen Zufertigung der Beweisartikel ungeachtet, einen Gegenbeweis zu den Akten zu übergeben, auch um Erstreckung der nach Bl. — vom 13. August 1842 an laufenden Gegenbeweisfrist gebührend nachzusuchen unterlassen, an dem ihm nachgelassenen Gegenbeweise sich versäumt, derowegen derselbe, dafern er nicht —, wie ihm bei Verlust der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu thun obliegt —, binnen sächsischer Frist, von Rechtskraft des gegenwärtigen Urthels an gerechnet, mit dem ihm nachgelassenen Gegenbeweise annoch einkommt, sothanen Gegenbeweises für verlustig zu achten."

Digitized by Google

Hiergegen leuterte der fiscalische Anwalt unter Berufung auf das ihm gegen jenes Versäumniß zugestandene quadriennium restitutionis, und führte aus, daß ihm ein Verlust des beneficii nur dann habe angedroht werden können, wenn er um eine 1ste und 2te Dilation bereits nachgesucht gehabt habe, was jedoch nicht geschehen sei.

Das Königl. Appellationgericht zu Leipzig erkannte hierauf:

„Daß das Bl. — Vol. III. enthaltene, am 12ten November 1842 bekannt gemachte Erkenntniß, der Bl. — von dem Beklagten dagegen eingewendeten Leuterung ungeachtet, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, und ist Beklagter auch die Kosten des verzögerten Prozesses den Klägern zu erstatten schuldig."

Entscheidungsgründe: „Unbegründet ist die Behauptung Beklagtens, daß das quadriennium restitutionis dem fiscus durch ein Dekret des Prozeßrichters oder durch ein die Einreichung des Gegenbeweises sub comminatione jacturae beneficii restitutionis in integrum ihm auferlegendes Erkenntniß nicht entzogen oder verkürzt werden könne.

Denn sowie die nach Vorschrift der Erl. Proz. Ordn. ad Tit. XX. §. 4. unter Androhung des Verlustes der restitutio in integrum zu ertheilende 3te Dilationsfrist an die Stelle des gesetzlichen quadriennii tritt, und der Benefiziat solches nicht weiter in Anspruch nehmen kann, wenn er die 3te unter der erwähnten Commination ihm ertheilte Dilation ungenutzt hat verstreichen lassen, so steht wiederum der legal ertheilten 3ten Dilation ein Erkenntniß oder Decret des Richters ganz gleich, wodurch dem Beneficiaten, sei es in Folge eines Antrags der Gegenpartei oder aus eigner Bewegung, die Einreichung des Beweises oder Gegenbeweises bei Verlust des beneficii restitutionis in integrum auferlegt wird, und nur, wenn weder ein solches Erkenntniß oder Decret vorhanden noch die 3te Dilation ertheilt worden, würde die 4jährige Restitutionsfrist zu beachten sein.

Sollte durch Dazwischenkunft einer richterlichen Anordnung der gedachten Art, deren Zulässigkeit nicht zu bezweifeln, [Biener, syst. proc. §. 126. not. 8.] dem Benefiziaten keine so lange Frist zu Statten kommen, als ihm durch die §. 1. ad Tit. XX. der Erl. Proz. Ordn. gestatteten 3 Dilationsfristen hätte zu Theil werden können, — wie vorliegend allerdings der Fall, da bei Publication des angefochtenen Erkenntnisses am 12ten November 1842 erst zwei Sächsische Fristen von Insinuation der Beweisartikel an verflossen waren, — so kann dieß blos darin seinen Grund haben, daß um Dilation nicht gebeten worden, mithin lediglich durch die eigne Schuld und Nachlässigkeit des Benefiziaten verursacht worden. Bei einer des beneficii restitutionis nicht theilhaftigen Partei würde solchenfalls, wenn nehmlich das fatale zur Beweis- oder Gegenbeweisführung verflossen, ohne daß Dilation gesucht und ertheilt worden, die Folge des Versäumnisses am Beweise oder Gegenbeweise sofort eintreten, der Benefiziat dagegen ist insoweit bevorzugt, daß ihm eine anderweite sächs. Frist, innerhalb welcher er jedoch bei Verlust der ihm zur Seite stehenden Rechtswohlthat einzukommen hat, noch gestattet wird.

Eine weitere Bevorzugung ist jedoch in den Gesetzen nicht begründet, und Beklagter hat daher keine Ursache, sich dadurch, daß ihm die Beibringung des Gegenbeweises in vorliegender Sache binnen einer anderweiten sächs. Frist sub commination jacturae beneficii restitutionis in integrum auferlegt worden, beschwert zu finden.

Aus diesen Erwägungen ist das vorige Erkenntniß zu bestätigen, und da die Leuterung des Beklagten auf keinen haltbaren Gründen beruhte, derselbe zugleich in Erstattung der Instanzkosten zu verurtheilen gewesen."

Der fiscalische Anwalt appellirte gegen dieses Erkenntniß, und das Königl. Oberappellationgericht erkannte:

„Daß es bei sothanem Urthel, insoweit es anderweit unter Bestätigung des Erkenntnisses Bl. — Beklagten, dafern er nicht binnen sächsischer Frist, von Rechtskraft des Bl. — zu lesenden Urthels an gerechnet, mit dem ihm nachgelassenen Gegenbeweise annoch einkommen würde, dieses Gegenbeweises und der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für verlustig erklärt, auch ihn, dem Kläger die Kosten des verzögerten Prozesses zu erstatten für schuldig erachtet hat, nicht zu lassen, sondern es ist Beklagter mit dem ihm nachgelassenen Gegenbeweise binnen sächsischer, von Rechtskraft des gegenwärtigen Urthels an zu rechnender Frist bei Verlust der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einzukommen schuldig, und werden die Kosten zweiter Instanz unter den Parteien gegen einander aufgehoben.

Im Uebrigen wird das vorige Erkenntniß unter Compensation der durch das dagegen gebrauchte Rechtsmittel verursachten Kosten bestätiget."

Entscheidungsgründe: „Es wurde der von Klägern Bl. — Vol. III. Actor. eingereichte Beweis dem Beklagten besage Bl. — dict. Actor. am 13. August 1842 behändiget. Derselbe ließ die von diesem Tage an zu rechnende sächsische Frist ablaufen, ohne den Gegenbeweis zu übergeben, oder eine Nachfrist zu suchen. Kläger fanden sich daher zu dem Antrage Bl. — veranlaßt, ihm die Einreichung des Gegenbeweises innerhalb gesetzlicher Frist bei Verlust der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mittels Urthels aufzuerlegen.

Dem entsprechend erkannte das Appellationgericht zu Dresden Bl. — dict. actor. dahin, daß Beklagter,

Digitized by Google

dafern er nicht, wie ihm bei Verlust der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu thun obliege, binnen sächsischer Frist von Rechtskraft des Urthels an gerechnet, mit dem ihm nachgelassenen Gegenbeweise annoch einkomme, sothanen Gegenbeweises für verlustig zu achten sei.

Seiner hiergegen eingewendeten Leuterung ungeachtet, erfolgte vom Appellationsgericht zu Leipzig eine Bestätigung.

Beklagter war nun bemüht, zu zeigen, daß diese Entscheidungen, wiefern sie von der Annahme ausgingen, daß er, wenn er den Gegenbeweis nicht annoch innerhalb der ihm gesetzten sächsischen Frist einreiche, sich an demselben schlechterdings versäumt habe, mit der erläuterten Prozeß-Ordnung ad tit. XX. §. 4. nicht im Einklange stehe, und allerdings ist ihm hierin beizustimmen.

Eine Partei, welcher die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zukommt, hat einen Beweis oder Gegenbeweis, ebenso wie jede andere Partei innerhalb der gesetzlichen Frist einzureichen. Unterläßt sie dieß, so tritt stricto jure das Versäumniß am Beweise ein, doch bleibt ihr innerhalb vier Jahren, von Ablauf der Beweisfrist an gerechnet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand offen.

Diese vierjährige Frist jedoch kann abgekürzt werden: 1) entweder dadurch, daß die dritte Dilation ausdrücklich bei Verlust der restitutio in integrum ertheilt, [Erl. Prozeß-Ordnung ad tit. XX. §. 4. Rescript vom 18. März 1732 im Cod. August. Fortsetz. I. Abtheil. 1. S. 292.] 2) oder dadurch, daß auf Antrag des Gegners die Einreichung des Beweises oder Gegenbeweises binnen sächsischer Frist bei Verlust des beneficii restitutionis in integrum durch ein Erkenntniß [Erl. Proz. Ordn. ad tit. XXXVII.] aufgegeben wird.

Durch ein solches Urthel soll eine Abkürzung des Quadriennii geschehen, die Partei demjenigen, welcher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht hat, in gewisser Maaße gleich, nicht dagegen schlechter als dieser gestellt werden. Da nun andere zwei Dilationen erlangen können, [Erl. Proz. Ordn. ad tit. XX. §. 3.] muß dasselbe Recht ihr zugestanden werden.

Das Verhältniß gestaltet sich hiernach je nach Verschiedenheit der Fälle in folgender Weise: a) Hatte sie bereits zwei Dilationen erlangt, wird ihr keine weiter ertheilt. b) Hatte sie vorher Dilationen noch gar nicht gesucht, so werden ihr auf ihr Antragen noch zwei bewilligt. c) Hatte sie aber schon eine erlangt, so wird ihr noch eine zugestanden.

Die in dem den Verlust des beneficii androhenden Urthel bestimmte sächsische Frist tritt an die Stelle der in der erläuterten Prozeß-Ordnung ad tit. XX. §. 4. erwähnten Dilation, doch mit der Modification, daß Man in dem Falle unter a) die solennitas legalis nicht, daß Man sie in dem Falle unter c) bei der nachherigen Dilation, in dem Falle unter b) aber bei der nachherigen zweiten Dilation verlangt.

In Gemäßheit dieser Grundsätze, welche das Oberappellationsgericht seither stets befolgte, waren die vorigen Entscheidungen, da sie, wie insbesondere aus den Bl. — beigegebenen Gründen zu ersehen, dem Beklagten die Verbindlichkeit, mit dem ihm nachgelassenen Gegenbeweise, bei Verlust desselben, innerhalb der gesetzten sächsischen Frist einzukommen, unbedingt auferlegten und ihm den Anspruch auf Erlangung von Dilationen schlechterdings abschnitten, in der vorstehenden Maaße abzuändern.

Beklagter konnte, da er gerechten Grund hatte, eine Abänderung der in erster Instanz ertheilten Entscheidung zu verlangen, nicht in Erstattung der durch seine Leuterung veranlaßten Kosten verurtheilt werden.

Sie waren demnach, wie gegenwärtig geschehen, unter den Parteien zu vergleichen."

48.

Zur Lehre vom Nachdruck.

Eine Mittheilung des
Herrn Adv. **Grahl** in Leipzig.

Der Kunsthändler Z. hatte einen größeren Stahlstich „das Portrait Schiller's" zum Fassen in einen Rahmen herausgegeben, jedoch ohne Privilegium. Später lieferte die Kunstanstalt X. für ein Album — ein heftweise erscheinendes Buch mit Stahlstichen und dazu gehörigem Text — einen viel kleineren Stahlstich „das Portrait Friedr. v. Schiller's" mit Grotesken aus Schillers Gedichten um das Portrait herum. Der Kunsthändler Z. zeigte dies als Nachdruck an, und drang auf Bestrafung des Stahlstechers X. und des Buchhändlers Y., welcher letztere das Album als Commissionär vertrieb.

Bei der hierauf eingeleiteten gerichtlichen Untersuchung behauptete der Stahlstecher X., daß sein kleinerer Stahlstich nicht als Nachstich des größeren zu betrachten sei, da der seinige für ein Buch, jener größere Stahlstich aber zum Aufhängen in der Stube bestimmt sei, er auch aus dem größeren Stahlstiche eine solche Copie gemacht habe, die wiederum als Original gelten müsse. Er läugne zwar nicht, das größere Original des Z. bei Aufnahme des Schiller'schen Portraits mitbenutzt zu haben, allein nur insoweit, als die Aehnlichkeit Schiller's habe getroffen werden müssen. Schiller sei todt und

Digitized by Google

man müsse daher dessen Portrait von anderen Bildern entnehmen.

Der hierüber befragte verpflichtete Sachverständige — der Director einer Kunstacademie — hielt jedoch den kleineren Stahlstich des X. für einen Nachstich des größeren des Z., weil der kleinere dieselbe Brauchbarkeit, wie der größere Stahlstich, gewähre, da das Portrait in derselben Stellung und mit möglichst treuer Aehnlichkeit gefertigt und wiedergegeben sei. Die geringen Veränderungen im Hintergrunde und in der Landschaft beim Nachstiche seien so unbedeutend, daß darauf kein besonderer Werth gelegt werden könne. Dasselbe gelte auch von der Einfassung oder den das Portrait umgebenden Grotesken, welche blos als ein Rahmen für die Hauptsache zu betrachten seien. Die meisten Portraits Schiller's seien in einer anderen Stellung und mit einer anderen Bewegung des Kopfes erschienen, so daß man nicht annehmen könne, der Verfertiger des Nachstichs habe noch andere Portraits Schiller's mitbenutzt. Die Verkleinerung des Formats thue übrigens nach d. Gesetz v. 10. Aug. 1832 unter 2. nichts zur Sache.

Die Juristenfacultät zu L. fällte hierauf folgendes Urthel:

„Da in Gemäßheit des Mandats, die unerlaubte Vervielfältigung von Werken der bildenden und zeichnenden Künste betr. v. 10. Aug. 1831 (Gesetz-Sammlung Stück 33. No. 53. S. 185.) die Nachbildung von Kupferstichen und Zeichnungen nur dann den gegen den Büchernachdruck bestehenden gesetzlichen Verboten und den dießfallsigen Strafbestimmungen unterliegt, wenn entweder die Nachbildung in allen Theilen die gleiche Größe des Originals hat, oder wenn solche dieselbe Brauchbarkeit zu wissenschaftlichen und anderen Zwecken, wie das Original gewährt, und diese die Hauptabsicht, die Kunst der Darstellung aber dabei nur Mittel zum Zweck ist, oder dem Künstler oder rechtmäßigen Verleger ein Privilegium für einzelne Werke ertheilt worden ist —, hiernächst nach dem Bundestagsbeschlusse v. 9. Novbr. 1837, publicirt in Sachsen durch die Verordnung v. 4. Januar 1838 in Gemäßheit des daselbst art. 1. aufgestellten Grundsatzes, literarische Erzeugnisse aller Art, ingleichen Werke der Kunst ohne Einwilligung des Urhebers oder Eigenthümers nur auf mechanischem Wege nicht vervielfältigt werden dürfen, nun aber, aus diesen Gesichtspunkten betrachtet, das bei X. erschienene Portrait Friedr. v. Schiller's, wenn es auch in künstlerischer Hinsicht für einen Nachstich des bei Z. erschienenen Bildnisses desselben Dichters anzusehen sein mag, doch der vom Sachverständigen entwickelten Gründe ungeachtet unmöglich für einen Nachdruck dieses, mit einem Privilegium keineswegs versehenen Bildnisses (das Wort: „Nachdruck" im Sinne des Criminalrechts und des Gesetzes vom 10. Aug. 1831 genommen) geachtet werden kann, da dasselbe die gleiche Größe des Originals nicht hat, ferner von einer Brauchbarkeit der Nachbildung zu wissenschaftlichen oder anderen Zwecken, wie sie das Original gewährt, hier nicht die Rede sein kann, da dieser Punkt nur dann zu berücksichtigen sein würde, wenn jene Brauchbarkeit, wie bei mathematischen, topographischen, anatomischen, architektonischen, technologischen und ähnlichen Zeichnungen die Hauptsache, die Kunst der Darstellung aber hierbei nur Mittel zum Zweck wäre, was von einem Portrait eines berühmten Mannes in keine Wege gesagt werden kann, indem hier vielmehr die Kunst der Darstellung die Hauptsache und der eigentliche Zweck des Kunstwerks eben nur das Vergnügen ist, was der gebildete Mensch bei dem Anschauen desselben empfindet, wie denn selbst die Absicht, die physische Persönlichkeit des Dargestellten sich im Geiste zu vergegenwärtigen, nur als etwas Außerwesentliches erscheint, indem, wenn man jene gesetzlichen Bestimmungen auch hierauf ausdehnen wollte, das Erscheinen Eines wohlgetroffenen Portraits von einem Zeitgenossen die rechtliche Möglichkeit aller anderen Lithographien, Kupferstiche u. s. w. desselben Mannes ausschließen würde, ebensowenig aber auch noch entferntere, hauptsächlich aus dem subjectiven Willen der Käufer hervorgehende Aehnlichkeiten des Gebrauchs beider Kunstwerke, z. B. daß sie beide als Zimmerverzierungen benutzt werden können, Rücksicht genommen werden kann —, wiewohl im vorliegenden Falle nicht einmal eine solche Aehnlichkeit zwischen dem Originale und der Nachbildung vorhanden ist, indem offenbar nur das Erstere zum Fassen in einen Rahmen, die letztere aber bestimmt ist, Theil eines Buchs zu sein, — endlich die in dem Bundestagsbeschlusse v. 9. Novbr. 1837 als charakteristisches Merkmal des Nachdrucks erforderte Vervielfältigung auf mechanischem Wege hier gar nicht Statt findet, immaaßen unter Vervielfältigung auf mechanischem Wege lediglich eine solche verstanden werden kann, bei welcher vor allen Dingen die zur Vervielfältigung gebrauchte Nachbildung selbst auf mechanischem Wege erfolgt ist, also bei Büchern durch die mechanische Arbeit des Setzers, bei Kupferstichen und ähnlichen Werken mittelst chemischer, galvanischer oder ähnlicher Hilfsmittel, oder höchstens durch bloßes Durchzeichnen, von welchem Allen, wie der Augenschein lehrt, bei Herstellung des in Rede stehenden, durch die Inculpaten beziehentlich gefertigten und vertriebenen Bildes gar Nichts zur Anwendung gekommen, so ist gegen die Inculpaten wegen des ihnen beigemessenen Vergehens des Nachdrucks und der Verbreitung von Nachdrücken gestalten Sachen nach weiter Etwas nicht vorzunehmen, sie sind auch mit Abforderung einiger Unkosten, als welche Gerichtswegen als ein onus jurisdictionis zu übertragen sind, zu verschonen."

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 19. Vierter Jahrgang. 1844.

49.

Beitrag zur Lehre vom Pflichttheil, insbesondere von der institutio heredis in re certa.*)

Mitgetheilt vom
Herrn W. J. zu L.

Johann Gottlieb T. war im Februar 1841 zu L. verstorben mit Nachlassung eines Testamentes, worin seine Ehefrau und seine drei Söhne zu Erben eingesetzt waren. Die hierher gehörigen §§. des Testamentes lauten so:

„2) setze ich —— zu meinem Nachlasse a) meine Ehefrau, Johanne Christiane T., — — — b) meine in früherer Ehe erzeugten drei Söhne — — — — als wahre und alleinige Erben dergestalt ein, daß gedachte meine Ehefrau sich meines sämmtlichen Nachlasses, es bestehe solcher in beweglichen oder unbeweglichen Gütern ꝛc. —— anmaaßen und darüber wie über ihr wohlerworbenes Eigenthum schalten, walten und gebahren solle und möge, davon aber

3) an gedachte meine Söhne den denselben den Gesetzen nach zukommenden Pflichttheil auszahlen soll. Dabei sollen sich aber meine Söhne das bei meinen Lebzeiten erhaltene Vermögen, was bei Jedem wenigstens 500 Thlr. beträgt, anrechnen lassen."

An die Stelle des einen, noch vor dem Vater verstorbenen Sohnes waren mittlerweile dessen zum Theil noch unmündige Kinder getreten.

Auf Antrag der Vormünder vom Gericht dazu veranlaßt reichte nun die im Besitze der Verlassenschaft, insbesondere des Erbhauses sich befindende Wittwe des Erblassers ein Nachlaßverzeichniß ein, es folgte ein Monitenverfahren, und hierbei trugen die vorerwähnten Descendenten als Miterben auf gemeinschaftliche Beleihung mit dem Erbhause und demnächst, — zur Ermittelung des wahren Werthes, gegenüber der im Nachlaßverzeichniß aufgestellten Taxe, — auf Subhastation dieses Hauses, sowie auf Rechnungsablegung über dessen Verwaltung Seiten der Wittwe an, übrigens ohne das Testament, nach welchem letztere den Nachlaß angetreten hatte, anzuerkennen.

Die verwittwete T. widersprach diesen Anträgen, auf §. 2. des Testamentes sich stützend, protestirte insonderheit gegen Mitbeleihung der Impetranten, reichte jedoch eine Administrationsrechnung ein, deren eidliche Bestärkung nunmehr die Impetranten von ihr verlangten; und da beide Theile auf rechtliche Entscheidung dieser Differenzen provocirten, so ertheilte das Stadtgericht einen Bescheid, welcher in der Hauptsache dahin ging:

—— „daß der Kläger auf gemeinschaftliche Belehnung mit dem von Johann Gottlieb T. hinterlassenen Hause, auf öffentliche Versteigerung desselben, ingleichen auf eidliche Bestärkung der Bl. — eingereichten Rechnung über Verwaltung dieses Hauses gerichtetes Suchen nicht Statt habe" —.

„Der Grund dieser Zurückweisung" (heißt es in den beigegebenen Rationen) — „liegt in dem von dem verstorbenen T. gerichtlich niedergelegten, seiner Form nach vollkommen gültigen und in der hier einschlagenden Beziehung eines besonderen Anerkenntnisses von Seiten der Kläger nicht bedürfenden Testamente. Nach ihm soll die Beklagte [cf. Bl. — der Beilagsacten] des ganzen beweglichen und unbeweglichen Nachlasses des Testators sich anmaaßen und den miteingesetzten Kindern nur den Pflichttheil gewähren, diese aber sollen sich in den Pflichttheil alles das einrechnen lassen, was sie vom Testator bei

*) Vergl. auch No. 6. dieses W. Bl. u. Jahrg. unter 16, S. 41. flg.

Digitized by Google

dessen Lebzeiten schon erhalten haben und was der Testator bei jedem Sohne mindestens zu 500 Thlr. veranschlagt. Diese Bestimmung zieht die Beklagte mit vollem Rechte gegen die Kläger an, und sie wird sich so lange damit schützen können, bis es den Klägern gelungen sein wird, die Ungültigkeit des Testamentes auszuführen; denn als Pflichttheilserben haben die Kläger nur ein Recht auf eine Quote des Nachlasses, und diese kann ihnen gewährt werden, ohne daß von den Bestimmungen des Testamentes abgewichen zu werden braucht, da die gerichtliche Taxe das Mittel ist, den Werth des Hauses zu bestimmen, sofern dieser Einfluß auf Berechnung des Pflichttheils hat. [Curtius, Handbuch §. 699. in fine. von Langenn und Kori, Erörterungen 1, 4. S. 30. ff.] Aus demselben Grunde mußte auch eine Abweisung des Antrages der Kläger auf eidliche Bestärkung der Bl. — von der Beklagten eingereichten Rechnung über Verwaltung des Hauses ausgesprochen werden, denn haben die Kläger kein Recht auf das Haus selbst, so hat die Beklagte ihnen auch keine Rechenschaft über dessen Verwaltung zu geben" ꝛc.

Wider diesen Bescheid wendeten Impetranten (Kläger) Berufung ein, worauf in zweiter Instanz reformatorisch erkannt wurde:

„Daß es — — bei dem Bl. — enthaltenen, am 2. Novbr. 1842 bekannt gemachten Bescheide, insoweit darin der Kläger auf gemeinschaftliche Belehnung mit dem von Johann Gottlieb T. dem Aelteren hinterlassenen Hause und auf öffentliche Versteigerung dieses Hauses, so wie auf eidliche Bestärkung der Bl. — eingereichten Rechnung über dessen Verwaltung gerichtetes Suchen für unstatthaft erklärt worden, nicht zu lassen, vielmehr ist mit gemeinschaftlicher antheiliger Belehnung der Kläger mit dem gedachten Hause, so wie, dafern dieselben nach deren Erfolge bei dem Antrage auf dessen öffentliche Versteigerung beharren, mit letzterer den Rechten gemäß zu verfahren, nicht minder Beklagte die Bl. — abgelegte Rechnung über Verwaltung des erbschaftlichen Grundstücks annoch eidlich zu bestärken verbunden, und werden die Kosten dieser Instanz gegen einander aufgehoben."

Dem waren folgende Entscheidungsgründe beigefügt:

„Die nicht unbestrittene Frage, ob und in wie weit ein in re certa eingesetzter Pflichttheilserbe als Legatar anzusehen, kann man im vorliegenden Falle ganz auf sich beruhen lassen, da nach den Bestimmungen des von Johann Gottlieb T. dem Aelteren errichteten Testaments sich nicht annehmen läßt, daß dessen Kinder erster Ehe, gegenwärtige Kläger, und bezüglich deren Erblasser, nur zu einer bestimmten Sache oder Quantät zu Erben eingesetzt worden. Denn nach §. 2. des gedachten Testamentes sind die erwähnten Kinder des Testators im Allgemeinen als Erben berufen, und nach §. 3. ist ihnen der Pflichttheil ohne nähere Bezeichnung, worin derselbe bestehen solle, beschieden, auf welchen sie sich nur das bei Lebzeiten des Testators bereits Erhaltene, was von demselben bei jedem auf mindestens 500 Thlr. angegeben wird, anrechnen lassen sollen. Es kann daher durchaus nicht behauptet werden, daß anstatt des Pflichttheils den Klägern und bezüglich ihrem Erblasser eine certa quantitas von 500 Thlrn. angewiesen worden sei, vielmehr erscheinen dieselben als zu Erben des ganzen Pflichttheils, als einer Quote des Nachlasses, ernannt, woran auch der Umstand, daß die Beklagte nach §. 2. des Testamentes als Universalerbin eingesetzt, und in §. 3. zur Auszahlung des Pflichttheiles an die Kläger und bezüglich deren Erblasser angewiesen worden, etwas zu ändern nicht vermag.

Die rechtliche Folge der Erbeinsetzung in den ganzen Pflichttheil als Nachlaßquote ist aber, daß solchergestalt ernannte Pflichttheilserben als wirkliche Erben anzusehen sind, mithin auf die Substanz des Nachlasses und Naturaltheilung desselben nach ihrem Erbantheile Anspruch haben, und es rechtfertigt sich sonach der Antrag der Kläger auf gemeinschaftliche Belehnung mit dem Erbhause zu ihren Antheilen und, dafern sie nicht in communione bleiben wollen, auf Subhastation desselben ausreichend.

Das Nämliche ist der Fall hinsichtlich des Bl. — von den Klägern gestellten Antrages auf Rechnungsablegung über die Verwaltung des in Rede stehenden Hauses von Seiten der Beklagten, da Kläger als Miterben und Miteigenthümer desselben allerdings auch berechtigt sind, an den daraus gezogenen Nutzungen nach Verhältniß ihrer Erbquote Antheil zu nehmen. Der Grundsatz, daß der Pflichttheil nur nach dem Bestande der Verlassenschaft zur Zeit des Ablebens des Testators zu berechnen, steht dem nicht entgegen, weil es sich im gegenwärtigen Zusammenhange nicht um Ermittelung des Pflichttheilsbetrages, sondern um die fructus des Pflichttheils der Kläger seit dem Tode des Testators handelt, welche Beklagte gezogen, aber zu behalten offenbar kein Recht hat.

Da übrigens Beklagte sec. fol. — die geforderte Administrationsrechnung eventuell bereits abgelegt hat, und Kläger fol. — erklärt haben, es bei derselben unter Voraussetzung der von der Beklagten noch zu bewirkenden eidlichen Bestärkung bewenden lassen zu wollen, so bedurfte es nur noch der Anordnung, daß Beklagte den gedachten Bestärkungseid zu leisten habe.

Aus diesen Gründen ist das vorige Erkenntniß, unter Compensation der Instanz-Kosten, so, wie geschehen, abzuändern gewesen."

Digitized by Google

Nunmehr appellirte Beklagte, und es erging darauf folgende Entscheidung des kgl. Oberappellationsgerichts (publicirt am 23. Febr. 1844):

„Daß es, mit Ausnahme der erkannten Compensation der Kosten zweiter Instanz, als bei welcher es verbleibt, nicht bei dem vorigen, Bl. — befindlichen Urthel, sondern bei dem Bescheide Bl. — zu lassen, und werden die Kosten des eingewendeten Rechtsmittels — — — unter den Parteien gegen einander aufgehoben."

Entscheidungsgründe: „Die Ausführung letztwilliger Verordnungen wird im Allgemeinen durch die Gesetze begünstigt. [L. 24. D. de reb. dub. (34, 5.) L. 10. pr. D. de inoff. test. (5, 2.)] Insbesondere bestimmt auch Justinian Nov. 115. cap. 5.: daß Notherben nicht darum ein Testament anfechten dürfen, weil ihnen darin weniger als der gesetzliche Pflichttheil zugeschrieben wurde, sie vielmehr nur befugt sein sollen, auf Gewährung des zu dessen Erfüllung erforderlichen Betrages zu klagen. „Si quidam heredes nominati fuerint, etsi certis rebus contenti esse jubeantur, hoc quidem casu testamentum non subverti praecipimus, quod vero illis minus legitima parte relictum est, hoc secundum alias nostras leges ab heredibus expleatur." Daß der Gesetzgeber hier unter certae res nicht gerade species, sondern überhaupt jedes Object versteht, was der Höhe des Pflichttheils nicht gleich kommt, zeigt schon der Ausdruck: „quod minus legitima parte relictum est" — und wird noch zweifelloser, wenn man auf die Gesetzstellen, welche er unverkennbar vor Augen hatte, zurückblickt. Es sagt L. 39. Cod. pr. de inoff. test. (3, 28.): „Sive adjiciatur in testamento de adimplenda legitima portione sive non, firmum quidem sit testamentum, licet vero his personis, quae testamentum quasi inofficiosum vel alio modo subvertendum queri poterant, id, quod minus portione legitima sibi relictum est, ad implendam eam sine ullo gravamine vel mora exigere," und giebt sonach überhaupt die Ergänzungs-Klage, wenn weniger als der Pflichttheil ausgesetzt wurde, gleichviel, worin dies Wenigere bestand.

Noch deutlicher sprechen sich §. 3. Inst. de inoff. test. (2, 17.) und L. 35. §. 2. C. de inoff. test. aus, indem nach ihnen der Notherbe das Testament nicht umstoßen kann, sofern ihm aliquid, oder quantumcunque para hereditatis vel res zugedacht wurde. Darüber, daß die Erfüllung durch antheilige Ueberlassung aller Nachlaßgegenstände zu gewähren sei, ist nirgends in jenen Gesetzen eine Andeutung zu entdecken. Auch würde eine derartige Bestimmung gar nicht in ihrem Geiste liegen. Der Gesetzgeber erkannte keine rechtliche Nothwendigkeit an, daß der Pflichttheilsberechtigte einen Quotaltheil aller zur Verlassenschaft gehörigen Sachen bekommen müsse, sah es vielmehr zur Rettung des Testamentes für genügend an, wofern er nur zu einem gewissen Gegenstande oder einer gewissen Summe als Erbe berufen wurde, und kann eben deßhalb nicht beabsichtigt haben, daß er wenigstens nach Höhe des Ergänzungsbetrages ein Miteigenthum an allen einzelnen Erbstücken erhalten sollte.

Wer dem Pflichttheilsberechtigten anstatt des Pflichttheils nur eine gewisse Summe oder eine gewisse Sache aussetzt, spricht damit die Absicht aus, ihn im Uebrigen von seinem Nachlasse auszuschließen.

Der Gesetzgeber konnte daher, wenn er testamentarische Bestimmungen, soweit es irgend mit der Billigkeit verträglich, beachtet wissen wollte, nur im Allgemeinen die Ergänzung des Fehlenden anordnen. Dies that er, cap. 5. Nov. 115., in ganz passender Weise. Dagegen würde sich eine gesetzliche Bestimmung dahin, daß der zur Erfüllung des Pflichttheils erforderliche Betrag nicht durch Auszahlung, sondern durch antheilige Ueberlassung aller und jeder Erbstücken zu gewähren sei, als durchaus unpraktisch erweisen haben, indem, sie vorausgesetzt, der Pflichttheilserbe, wenn ihm gleich nur noch wenige Thaler zukämen, doch den Nachlaß in jeder Beziehung activ und passiv mit zu vertreten hätte. Ein solches Verhältniß aber würde mit dem in L. 13. C. de her. instit. (6, 24.) sancirten und auch in Sachsen [Kind, quaest. for. Tom. II. c. 61. ed. II.] angenommenen Grundsatze, daß der in re certa eingesetzte Erbe seinen Miterben gegenüber als Vermächtnißempfänger zu betrachten sei, durchaus nicht im Einklange stehen.

Diejenigen Rechtslehrer, welche, wie Wernher, Berger und Glück, behaupten, daß die legitima als portio portionis ab intestato sich unter allen Umständen über die gesammten in der Verlassenschaft befindlichen Güter erstrecken müsse, indem der titulus hereditatis als einer successio in universum jus defuncti dies nothwendig mit sich bringe, haben die Stellung, welche der im cap. 5. Nov. 115. enthaltenen Bestimmung gebührt, offenbar verkannt.

Wernher, P. I. obs. 185. hält sich bei seinen Ausführungen streng an den Satz, daß dem Notherben der Pflichttheil nicht entzogen werden dürfe, dieser aber in einem gewissen Antheile aller Erbstücken bestehe —, ohne zu berücksichtigen, daß cap. 5. Nov. 115. eine in gewisser Maaße exceptionelle Bestimmung traf.

Berger in der oecon. jur., Lib. II. tit. IV. th. 15. not. 9. folgt Wernher's Meinung, ohne zu deren Begründung oder Unterstützung etwas Neues vorzubringen.

Digitized by Google

Gleiches gilt von Glück in der Erläuterung der Pandekten Th. 7. S. 113., welcher sich übrigens nicht treu bleibt, da er S. 142. Th. 7. erklärt, das Gesuch der actio suppletoria oder expletoria gehe dahin, daß der Beklagte verurtheilt werde, dasjenige, was an dem Pflichttheile fehle, nach einem zu Recht beständigen Inventarium oder einer eidlich bestärkten Specification von der Erbschaft auszuhändigen. Er kommt sonach zuletzt doch noch auf das Richtige zurück.

Die Gültigkeit des auf cap. 5. Nov. 115. beruhenden Grundsatzes, daß der in einer gewissen Sache oder Summe eingesetzte Notherbe seines Pflichttheils halber nicht einen Anspruch an die Substanz der Erbschaft, daher auch nicht auf eine Naturaltheilung hat, sondern nur eine Taxation der Nachlaß-Gegenstände zur Ermittelung des ihm am Pflichttheile noch fehlenden Betrages fordern kann, bestätigen für Sachsen von Langenn und Dr. Kori in den Erörterungen praktischer Rechtsfragen, Th. I. No. 4. der zweiten Aufl.*)

Die Gründe zum vorigen Urthel haben dies zwar nicht bestritten, doch aber die Anwendbarkeit des mehrerwähnten Gesetzes auf gegenwärtigen Fall verneint. Indessen läßt sie sich bei einer vollständigen, richtigen Auffassung des Sinnes der §§. 2. und 3. des Testamentes Bl. — des Beilage-Actenstückes nicht bezweifeln. Johann Gottlieb T. hatte dort seine Frau und seine in einer früheren Ehe erzeugten drei Söhne zu seinen alleinigen Erben ernannt, doch dergestalt, daß Erstere sich seines sämmtlichen Nachlasses, es bestehe solcher in beweglichen oder unbeweglichen Gütern, baarem Gelde u. s. w., anmaaßen und darüber wie über ihr wohlerworbenes Eigenthum schalten, walten und gebahren, davon aber an Letztere, seine Söhne, den denselben den Gesetzen nach zukommenden Pflichttheil auszahlen sollte, übrigens unter Anrechnung desjenigen Vermögens, was jeder derselben schon von ihm bei seinen Lebzeiten erhalten habe und was wenigstens fünfhundert Thaler betrage. Sein klar und deutlich ausgesprochener Wille war sonach der, daß seine Frau den gesammten Nachlaß zur alleinigen Verfügung erhalten und seinen Söhnen, wenn sie durch die bereits empfangenen fünfhundert Thaler hinsichtlich des ihnen gebührenden Pflichttheiles noch nicht vollständig befriedigt wären, die zu dessen Ergänzung gehörige Summe abentrichten möchte. Letztere waren sonach auf eine rem certam, nämlich die vom Testator bei dessen Lebzeiten überkommene Summe und das zur Erfüllung des Pflichttheiles etwa nöthige Geldäquivalent beschränkt. Der Umstand, daß ihnen der Anspruch auf Erfüllung des Pflichttheils ausdrücklich nachgelassen wurde, ändert nichts an der Beurtheilung der Sache, da aus der Wortfassung des Testamentes erhellt, daß ihnen nicht eine Substanzialquote der Verlassenschaft, sondern nur ein Aequivalent für den Pflichttheil, mithin eine res certa anstatt desselben, ausgesetzt wurde, übrigens, wie §. 3. J. de inoff. test. (2, 18.) zu ersehen, die actio suppletoria auch dann Platz ergreift, wenn der letzte Wille dem Notherben quantamcunque partem hereditatis aussetzte und zugleich ausdrücklich die Ergänzungsklage nachließ.

Es war daher das Erkenntniß erster Instanz herzustellen. Hierbei aber konnte davon, daß Kläger sich über Anerkenntniß des Testamentes noch nicht erklärt haben, um so mehr abgesehen werden, als die Parteien die Frage: ob Kläger Subhastation verlangen können? Bl. — compromißweise auf rechtliche Entscheidung setzten." — ꝛc. ꝛc. —.

*) Vergl. auch Dr. von Hartitzsch, Entscheidungen praktischer Rechtsfragen, S. 302. No. 312. (Anm. d. E.)

50.

Ueber das Eigenthum an Briefen.

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. D. **Wehrmann** zu Leipzig.

Dem Referenten ist bis jetzt, außer der nachstehend mitgetheilten, noch keine Entscheidung einer vaterländischen Spruchbehörde über die Frage vorgekommen, wem das Eigenthum an einem Briefe zustehe, wie denn überhaupt die Literatur über dieselbe wenig Ausbeute liefert. Es existiren nur zwei Monographien über diesen Gegenstand, welche aber allerdings den Mangel anderer Schriften vergessen lassen, nämlich: Siebdrat, de dominio epistolarum diss. Lipsiae, 1829, und Sell, über den Erwerb des Eigenthums an Briefen, vorzüglich nach Anleitung des fr. 14. §. 17. D. de furtis (47. 2.) im Archiv für civilist. Praxis Bd. 21. S. 130. flgde. Nur kürzlich besprochen ist obige Frage von v. Jagemann im Rechtslexicon von Weiske Bd. II. S. 485.

In der Sell'schen Abhandlung sind nach Anleitung der vorstehenden Digestenstelle sowohl die Fälle aufgezählt, in welchen derjenige, an den der Brief gerichtet ist, das Eigenthum an demselben erwirbt, als auch die Fälle zusammengestellt, in denen der Adressat des Briefes das Eigenthum an demselben nicht erhält. Ref. verweiset deshalb auf die gedachte Abhandlung, und hebt von den zuletzt gedachten Fällen hauptsächlich einen hervor, um daran die Mittheilung eines im Jahre 1832 ventilirten Rechtsstreites und der darin ergangenen Entscheidungen zu knüpfen.

Digitized by Google

S. 139. ist nämlich von Sell der Satz aufgestellt, daß der Adressat des Briefes vor dessen Ablieferung noch kein Eigenthum daran erwerbe, wenn der Absender denselben seinem procurator, seinem Dienstboten zur Besorgung übergeben habe, weshalb auch, wenn der Absender vor Ablieferung des Briefes gestorben, dieser nicht Eigenthum des Adressaten werden könne, indem das Mandat erloschen sei.

Die zum Beweise dieser Behauptung angezogene Gesetzstelle ist fr. 2. §. 6. D. de donat. (39. 5.), wo es heißt: „sed si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret, et ante mortuus erit, quam ad me perferat, non fieri pecuniam dominii mei constat.“ In der Dissertation vom D. Siebdrat, welche dem Verfasser der vorgedachten Abhandlung nicht bekannt gewesen zu sein scheint, ist zwar des Falles, wenn der Absender vor Aushändigung des Briefes verstorben, speciell nicht gedacht, sondern S. 12. nur der Satz aufgestellt, daß das Eigenthum eines Briefes, welcher vom Absender seinem procurator übergeben worden, nicht eher auf den Adressaten übergehe, als bis die Aushändigung an letzteren wirklich erfolgt sei. Hieraus geht indessen hervor, daß der Verfasser die Ansicht von Sell getheilt habe.

Ref. enthält sich, die Gründe aufzuführen, welche sich für und wider diese Meinung aufstellen lassen, geht vielmehr zur Mittheilung des obgedachten Rechtsstreites und der von den Parteien aufgestellten verschiedenen Ansichten über, da es hier genügt, den sächsischen Gerichtsbrauch kennen zu lernen.

Nachdem am 16ten Januar 1832 von dem Stadtgericht zu Leipzig Johann Friedrich Carl B.'s Nachlaß, wegen Abwesenheit der Erben, unter Siegel genommen worden war, überreichte, sofort an demselben Tage, des Verstorbenen Haushälterin, Juliane K., einen noch verschlossenen Brief bei Gericht, und brachte dabei an:

Am 14ten ejusd. habe ihr B. diesen Brief mit den Worten überreicht: „das giebst Du der Madame R. und das Inliegende erhältst Du von ihr!“ Allein sie trage Bedenken, diesen Brief der R. zur Eröffnung zu übergeben, und bitte, solchen in deren Beisein zu eröffnen und sie mit dem Inhalte desselben bekannt zu machen.

Der Brief hatte folgende Aufschrift:

Madame Christiane R.
Hochedelgeb.
Madame R. eigenhändig. hier.

Das Gesuch der K. hatte nach der Ansicht des Gerichts nichts Bedenkliches, sobald die R., welche damals verreist war, einwilligte. Allein diese stellte, unter Zustimmung der K., einen Antrag dahin, daß ihr der Brief uneröffnet ausgehändigt werden möchte. Das Stadtgericht glaubte nun, B.'s Erben, von denen es bereits vorläufige Kenntniß erhalten, hören zu müssen. Diese Erben baten jedoch, unter eventueller Appellation, den Brief an sie auszuantworten, während die R. ebenfalls wider Zurückweisung ihres zugleich erneuerten Gesuches, zu dessen Unterstützung sie Folgendes anführte, Berufung einwendete. Durch die Uebergabe des Briefes und den zugleich ertheilten Befehl von Seiten B.'s an die K. habe der Brief aufgehört in B.'s bonis zu sein, und das Eigenthum desselben sei sofort auf sie, die R., übergegangen. Dieses Recht habe dadurch, daß die K., ganz wider ihre Pflicht, den Brief nicht sofort an sie abgegeben, sondern an sich behalten und nach B.'s Tode eigenmächtiger Weise ins Gericht geliefert habe, keinen Eintrag erlitten und der Brief die Eigenschaft eines zu B.'s Nachlasse gehörigen Gegenstandes demohngeachtet nicht wieder eingenommen. Der Auftrag erlösche durch den Tod des Auftraggebers nicht ohne Unterschied, sondern nur dann, wenn die Ausführung desselben in mehreren, entweder gleich — oder verschiedenartigen Handlungen bestehe und an eine Zeitdauer gebunden sei. Der vorliegende Auftrag hingegen gehöre zu einer anderen Gattung und sei von der Art, daß seine Ausführung in einer einfachen Handlung bestehe und derselbe durch die Annahme von Seiten des Beauftragten in Bezug auf den Auftraggeber sofort als vollzogen zu betrachten sei. Noch jetzt sei demnach der besprochene, von B. der K. ertheilte Auftrag zu vollziehen, und dies um so mehr, da B. denselben bei seinen Lebzeiten nicht widerrufen habe, vielmehr mit dem Bewußtsein der bereits erfolgten oder doch der noch zu bewirkenden Vollziehung desselben gestorben sei, auch durch die auf dem Briefe befindlichen, von jenem eigenhändig geschriebenen Worte: „Madame R. eigenhändig,“ seinen Willen ganz bestimmt dahin ausgesprochen habe, daß nur sie, die R., Niemand anderes, den Brief eröffnen und von dessen Inhalt Kenntniß nehmen solle. — Dagegen bezogen sich die B.'schen Erben darauf, daß nach l. 65. D. de acquir. rer. dom. und l. 14. §. 17. D. de furtis das Eigenthum eines Briefes auf den Adressaten erst durch die Ausantwortung an den letztern übergehe und der von B. ertheilte Auftrag durch B.'s Tod nach l. 58. D. mand. vel contra erloschen sei. Zugleich widerriefen sie für den Fall, daß die letztere Behauptung in Zweifel gezogen werden könnte, den Auftrag zur Bestellung des mehrerwähnten Briefes an die R., und erstreckten diesen Widerruf auch auf dasjenige, was aus den Worten: „und das Inliegende erhältst Du von ihr“ gefolgert werden könne. Das Stadtgericht hatte die Ansicht, daß der von B. der K. ertheilte Auftrag, den Brief an die R. abzugeben,

Digitized by Google

durch B.'s Tod erloschen sei, und erstattete an das (vormalige) Landes-Justizcollegium Bericht, welches die beiden Appellationen verwarf, zugleich aber verordnete, über die von den Interessenten erhobenen Widersprüche, nach vorgängiger Anberaumung eines Invotulationstermines, wobei den Interessenten, ob sie zu ihrer Rechtsnothdurft annoch etwas vorstellig zu machen gemeinet, freizustellen, rechtlich erkennen zu lassen, immittelst aber den fraglichen Brief uneröffnet in deposito zu behalten.

Nachdem nun allerseits Parteien und zwar jede derselben eine Vorstellung zu den Acten gegeben, wurde in dem, vom Schöppenstuhle eingeholten Urthel dahin erkannt:

„Dieweil darüber, daß Johann Karl Friedrich B. einige Tage vor seinem Tode seiner Haushälterin Julianen K. einen versiegelten, an Christianen R. adressirten, von derselben eigenhändig zu eröffnenden Brief mit der Anweisung, denselben an die Genannte abzugeben und von ihr das Inliegende in Empfang zu nehmen, behändigt, einiger Zweifel nicht obwaltet, hiernächst ein Rechtsgrund, auf welchen gestützt die Erben B.'s diesen Brief in Anspruch nehmen könnten, nicht abzusehen, indem, will man von dem Gesichtspunkte ausgehen, daß die Einlage schon früher Eigenthum der R. oder K., welches B. nur zur Aufbewahrung gehabt, gewesen, eben diese Eigenthumsrechte einen solchen Anspruch beseitigen; will man eine Schenkung supponiren, die Annahme und Uebernahme Seiten der K. hingereicht haben würde, um das Geschäft zum rechtsverbindlichen sofort zu erheben; will man endlich von einem Mandatsverhältnisse ausgehen, zu erwägen, daß unstreitig bei Aufträgen, bei denen es nur darauf ankommt, daß etwas zum Vortheile eines Dritten geschieht, eine Zeit aber nicht vorgeschrieben worden, der Natur der Sache nach der Tod des Auftraggebers ohne Einfluß ist, insbesondere da, wo der Auftrag darin besteht, einem Dritten etwas zu übergeben, die Entäußerung mit der Behändigung an den Mandatar vor sich geht, um so mehr, wenn dieser selbst dabei betheiligt ist, das Uebergebene ganz oder theilweise in sein Eigenthum übergehen und dessen Vortheil dadurch befördert werden soll, wie dieß auch l. 65. D. de acquir. rer. dom. (41, 1.), l. 14. §. 17. D. de furtis (47, 2.) deutlich in Beziehung auf Briefe an die Hand geben, so ist dem Widerspruche der B.'schen Erben nicht statt zu geben, vielmehr der in Frage befangene Brief der R. auszuantworten, es werden jedoch die aufgewendeten Unkosten billig compensirt."

Gegen dieses Erkenntniß wendeten die B.'schen Erben um deswillen Appellation ein, weil darin erkannt worden, daß ein Rechtsgrund, auf welchen gestützt sie den in Streit befangenen Brief in Anspruch nehmen könnten, ihnen nicht zur Seite stehe, demnach aber dem von ihnen erhobenen Widerspruche nicht statt zu geben, vielmehr der fragliche Brief der Madame R. auszuantworten sei. Sie führten bezüglich der angezogenen Gesetzstellen an, daß sie auf den vorliegenden Fall gar nicht anwendbar seien, indem darin von dem Mandatar des Adressaten, nicht aber von dem des Adressanten die Rede sei. Für ihre Behauptung dagegen sprächen §. 10. J. de mandato, III. 27., l. 26. pr. D. mandati vel contra, l. 12. §. 16. D. eod. und namentlich auch l. 108. D. de solutionib. et liberat. 46. 3.

Das vormalige kgl. Appellationsgericht zu Dresden bestätigte indeß das frühere Erkenntniß — refusis expensis instantiae — aus folgenden Gründen:

„Der von den Appellanten fol. — angezogene Grundsatz, daß ein Mandat durch den Tod des Vollmachtgebers erlösche, unterliegt zwar an und für sich keinem Zweifel. War jedoch der ertheilte Auftrag ein mandatum in rem suam, d. h. ein solcher, welcher wesentlich den Vortheil des Beauftragten selbst bezweckte, so verliert der Procurator das durch den ihm ertheilten Auftrag bereits erworbene Recht durch den später erfolgten Tod des Mandanten keineswegs. [Vergl. Glück, Commentar Theil XV. §. 959. insbesondere Seite 349 flg. unter No. 4. v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts Band II. §. 304. Seite 320. der vierten Auflage, verglichen mit Band I. §. 125. Seite 306.] In diesem Falle ist der Procurator für sich selbst Mitcontrahent, das Geschäft wird dadurch perfect, d. h. vollständig abgeschlossen, daß auf der einen Seite der Machtgeber durch den ertheilten Auftrag dem Procurator einen bestimmten Vortheil zuzuwenden sich erklärte, auf der andern Seite der Procurator durch Uebernahme des Auftrags seine Zustimmung und Acceptation zu erkennen gab.

Ein solches Geschäft weicht insoweit von einem einfachen Mandate ab, und gleicht mehr dem einer Schenkung, als dabei nicht blos das Interesse des Machtgebers, sondern auch und hauptsächlich das des Beauftragten statt findet. Das bisher Bemerkte findet in der in den Acten wiederholt angezogenen l. 65. pr. D. de adquirendo rerum dominio (41. 1.) vollständig Bestätigung, indem darin in den Worten: „idem accidet in his literis, quae tunc demtaxat „rei gratia misero," deutlich ausgesprochen wird, daß ein Brief, welcher den eigenen Vortheil desjenigen bezweckt, dem er zur Besorgung übergeben wird, durch die Uebergabe aus den Händen des Verfassers aufhört, im Eigenthum des letztern zu sein, ohne

Digitized by Google

Unterschied, ob derselbe an den eigentlichen Adressaten wirklich bereits gelangt sei oder nicht. Dies kann am wenigsten dann zweifelhaft sein, wenn anzunehmen ist, daß bei beiden Theilen, mithin sowohl bei dem Machtgeber, als bei dem Beauftragten, diese Absicht wirklich statt fand. Anlangend den vorliegenden Fall, so ist von den B.'schen Erben das factische Verhältniß, wie solches von Julianen K. sofort am Tage des Todes ihres gewesenen Dienstherrn gerichtlich angezeigt wurde, nicht bestritten worden. Aus jener Anzeige der K. ist aber, wie auch von den B.'schen Erben fol. — Vol. — selbst nicht verkannt worden, hinreichend abzunehmen, daß der von ihrem Dienstherrn bei Uebergabe jenes Briefs angeführte Grund, welcher ihn zu dem ihr ertheilten Auftrage bestimmt, nämlich die Erwartung eines nahen Todes, insbesondere aber die Worte: „„das Inliegende erhälst Du von ihr,"" auf die Absicht desselben, der K., seiner Wirthschaftsführerin, irgend einen Vortheil zuzuwenden, hinweisen. Der Auftrag fand sonach keineswegs blos im Interesse des Machtgebers, sondern insbesondere in Hinsicht auf den eigenen Vortheil des Beauftragten statt, daher das oben erwähnte Gesetz mit Recht anzuwenden ist. Die fol. — zur Vertheidigung der entgegengesetzten Meinung angeführten Beispiele sind von dem hier zur Entscheidung vorliegenden Falle aber darin wesentlich verschieden, daß in jenen lediglich das Interesse des Machtgebers und ein blos für selbigen zu besorgendes Geschäft, bei welchem der Beauftragte für seine Person nicht besonders betheiligt ist, vorliegt, mithin gerade das Wesentliche vermißt wird, welches die Entscheidung fol. — sq. begründet. Diese war daher zu bestätigen, und die Erstattung der von fol. — an aufgelaufenen Kosten den Appellanten aufzulegen, da die Einwendungen fol. — bereits in dem fol. — Angeführten ihre Widerlegung finden."

51.

Ob das Steinmetzger-Gewerbe für ein nach §. 2. des Gesetzes, vom 9. Oktober 1840, auch auf dem Lande frei gegebenes unzünftiges zu achten sei?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Adv. K. zu C.

Bei dem Justizamt zu A. brachte die Steinmetzger-Innung der Stadt C. wider den Gutsbesitzer R. zu F. beschwerend an, daß derselbe in dem auf seinen Grundstücken befindlichen, früher an den Steinmetzgermeister P. verpachtet gewesenen Steinbruche die Steinmetzger-Profession für sich selbstständig betreibe. Die Innung fand sich hierdurch in ihrem Gewerbsgebiete beeinträchtiget, bat, dem Gutsbesitzer R. den ferneren Betrieb der Steinmetzger-Profession zu untersagen, und berief sich zur Begründung ihres Antrags auf die in ihren Special-Innung-Artikeln enthaltene Bestimmung, wonach derjenige, welcher die Steinmetzger-Profession nicht erlernt habe, das Handwerk auf seine Hand nicht treiben dürfe und, sobald er es treibe, als ein Störer und Pfuscher angesehen werden solle.

Nachdem das Amt dem Denunciaten hierüber Erklärung abgefordert hatte, räumte derselbe das ihm Beigemessene zwar ein, entgegnete aber in der Hauptsache Folgendes:

Das Steinmetzger-Gewerbe sei im Königreich Sachsen nicht allenthalben, sondern nur ausnahmsweise zünftig; auch wäre in den Special-Innungs-Artikeln über die Grenzen des Bezirkes der Steinmetzger-Innung etwas nicht enthalten; der Bezirk der klagenden Steinmetzger-Innung sei daher lediglich auf den Umkreis einer Viertelmeile von der Stadt C., wo die Innung ihren Sitz habe, beschränkt und erstrecke sich am allerwenigsten auf das Dorf F., welches von der Stadt C. drei Stunden entfernt sei.

In Folge dieser Erklärung wurde der Innung von dem Justizamt A. aufgegeben, binnen dreiwöchentlicher Frist zu bescheinigen, daß die Steinmetzger-Innung allenthalben ein zunftmäßiges Gewerbe und ihr Innungsbefugniß sich auch auf die Ortschaften des Justizamts A. und insbesondere auf das Dorf F. erstrecke.

Gegen nurgedachte Auflage legte die Innung Recurs ein, welches Rechtsmittel sie in einer bei der kgl. Kreis-Direktion zu Z. unmittelbar eingereichten Vorstellung zu rechtfertigen suchte.

Hierauf ließ diese Behörde, nach vorheriger Einsicht der in Bezug auf die Errichtung der Steinmetz-Innung zu C. vor dem dasigen Justizamte und Stadtrathe ergangenen Akten, ingleichen nach Einsicht desjenigen, was in Bezug auf den Betrieb des fraglichen Gewerbes in den Archiven der vormaligen Königl. Landesregierung und Landes-Direction aufzufinden gewesen, dem Justizamt A. ihre Entschließung in Folgendem zugehen:

„Was zuvörderst die formelle Behandlung der Sache anlangt, so ist dabei ein doppelter Gesichtspunkt zu unterscheiden. Einmal nämlich entsteht die Frage, ob das Steinmetzgewerbe als ein solches zu betrachten sei, welches entweder im Allgemeinen, oder in dem betreffenden Landestheile nur zünftig betrieben werde, und ob daher auf solches, wenn es auf dem Lande betrieben werden soll, die allgemeinen gewerbrechtlichen Grundsätze wegen Concessionirung

Digitized by Google

der Dorfhandwerker Anwendung zu leiden haben. Die Beantwortung dieser Frage fällt lediglich der Erwägung der Regierungsbehörde anheim, da solche mit dem ihr zustehenden Concessionsbefugnisse in unmittelbarem Zusammenhange steht. Die andere Frage ist dagegen die, ob in Bezug auf den vorliegenden Fall der Steinmetz-Innung zu C., gegenüber dem Denunciaten R., ein specielles Verbietungsrecht zustehe, und diese Frage würde der Natur der Sache nach im Administrativ-justizprozesse zur Entscheidung zu bringen sein.

Was nun die erste Frage anlangt, so hat die Königl. Kreis-Direction das Steinmetzgewerbe für ein nach §. 2. des Gesetzes vom 9. Oktober 1840 auch auf dem Lande freigegebenes unzünftiges nicht erachten können. Denn auch abgesehen davon, daß dasselbe in allen Landestheilen da, wo es überhaupt in einem bedeutendern Umfange betrieben wird, in der Regel der Zunftverfassung unterliegt, so haben die über den Betrieb des Steinmetzgewerbes namentlich in den gebirgischen Aemtern und im Speciellen in den Amtsbezirken C. und A. schon in früherer Zeit angestellten sorgfältigen Erörterungen, sowie die Einsicht der vorangezogenen Acten ergeben, daß selbiges in dem hier in Frage kommenden Landestheile stets zünftig betrieben und auch stets als ein zunftmäßiges Gewerbe von der Regierungsbehörde betrachtet und behandelt worden ist, daß mithin zu dessen Betriebe auf dem Lande nicht nur die zunftmäßige Qualification, sondern auch specielle Concession der Regierungsbehörde erforderlich ist. Wenn nun aber dem Denunciaten R. das eine, wie das andere Erforderniß abgeht, so folgt hieraus von selbst, daß demselben der selbstständige Betrieb des Steinmetzgewerbes nicht weiter nachgesehen werden kann, es ist ihm vielmehr solcher von dem Justizamte unter Androhung der gesetzlichen Strafe zu untersagen.

Wie sich nun aber nach dieser Resolution der Königl. Kreis-Direction die Bescheinigung des ersten Punktes des der Innung vorgeschriebenen Beweisthemas nicht weiter erforderlich macht und insoweit auch der eingewendete Recurs sich erledigt, so bedarf es auch, da dem Suchen der Innung gefügt wird, der Führung des weiter von dem Justizamte erforderten Nachweises über ein der Innung in Bezug auf das Dorf F. zustehendes Bannrecht und somit eines weiteren Eingehens auf die oben gestellte zweite Frage zur Zeit nicht, und es findet der Recurs daher auch in dieser Beziehung seine Erledigung."

Gegen diese Entscheidung legte der Gutsbesitzer R. Recurs ein; worauf das Königl. Ministerium des Innern unterm 4. December 1843 die angefochtene Verordnung bestätigte, und zur Verständigung des Recurrenten noch dahin sich aussprach, daß unter der Betreibung der Steinmetzger-Profession nur die kunstmäßige Zurichtung des Steinwerks, nicht aber das bloße Brechen der Steine zu verstehen sei, und ihm, dem Recurrenten, übrigens durch die ertheilte Bedeutung die Ausbeutung des betreffenden Steinbruchs im Wege der Verpachtung, oder sonstigen Ueberlassung an einen zünftigen Steinmetzgermeister keineswegs unmöglich gemacht werde.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 5. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1844) enthält: No. 15. Decret wegen Bestätigung der Statuten für die Gesellschaft zu gegenseitiger Hagelschädenvergütung in Leipzig; vom 24. März 1844. No. 16. Verordnung wegen Erlassung des Regulativs über die theologischen Candidatenvereine; vom 20. März 1844. No. 17. Verordnung, die Competenzverhältnisse und das Verfahren bei Aufhebung der Leichname von Militairpersonen betreffend; vom 26. März 1844. No. 18. Gesetz, die Vertretung der evangelisch-lutherischen Kirchengemeinden in Rechtsstreitigkeiten betreffend; vom 30. März 1844. No. 19. Gesetz, die Erhebung von Sporteln in Kirchen- und Schulsachen betreffend; vom 2. April 1844. No. 20. Verordnung zu Ausführung des Gesetzes, die Erhebung von Sporteln in Kirchen- und Schulsachen betreffend; vom 2. April 1844.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der zeitherige Beisitzer des Appellationsgerichts zu Dresden, Herr Dr. Robert Theodor Heyne, wurde zum Commissionsrath und Beisitzer der Commission für Einrichtung der Grund- und Hypothekenbücher ernannt.

Von dem kgl. Appellationsgerichte zu Leipzig wurde der Advocat Hr. Carl Friedrich Schwerdfeger daselbst als Verwalter der Gerichte zu Paunsdorf in Pflicht genommen.

Immatriculation der Advocaten. Seit der Mitte des Monats Januar d. J. wurden bei dem hohen Ministerium der Justiz nachgenannte Rechtscandidaten als Advocaten immatriculirt: die Herren Franz Julius Wehner zu Auerbach, Herrmann Ewald Gareis zu Pirna, Hans Bernhard Facilides zu Hohnstein, Johann Friedrich Gotthelf Gabriel zu Freiberg, Karl Bernhard Gruner zu Rochlitz, Friedrich August Schneider zu Marktneukirchen, Kurt Otto Wächter zu Mügeln, Bernhard Johann Arnest zu Dresden, Friedrich Reinhard Job, August Eduard Haubold, Edmund Camillo Stahl, Heinrich Fürchtegott Horbach, D. Benno Richard Vogel und August Springer zu Leipzig, Friedrich Gustav Nierth zu Plauen, Albrecht Wilhelm Hertel zu Neukirchen, Emil Schüffner und Karl Robert Alexander Pohland zu Mittweida, Karl Adolf Jürgens zu Waldenburg, Karl Eduard Müller zu Niederforchheim, Ernst Julius Förster zu Lichtenstein, Otto Ludwig Lobeck zu Zwönitz, Immanuel Siegismund Frenzel zu Reibersdorf, Ernst Friedrich Böhme zu Eythra bei Leipzig, Ernst Wilhelm Riedel zu Dippoldiswalda.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 20. Vierter Jahrgang. **1844.**

52.

I. Ueber das eheliche mundium, II. über usus-fructus maritalis und III. über Erlöschung beider Rechte durch den Concursprozeß über des Ehemannes Vermögen.

Urtheil des Herzogl. Landesjustizcollegii zu Altenburg, eingesendet von dem Herrn Landesjustizrathe D. **Schenck** daselbst.

In Klagsachen des Christoph Vetterlein zu Chursdorf, Klägers, jetzt Appellanten, entgegen Eva verehel. Vetterlein aus Großenstein, Beklagte, jetzt Appellatin, eine Darlehnsforderung von 150 Mfl. cum annexis betr., erkennt das Herzogl. Landesjustizkollegium zu Altenburg auf ergriffene Appellation des Klägers gegen das Leuterungsurtheil Bl. — der Justizamts-Akten in Folge Vortrags und kollegialischer Berathung für Recht:

Die Formalien des Rechtsmittels der Appellation sind gehörig gewahrt worden.

Die Materialien desselben anlangend, ist Kläger, bevor derselbe weiter zu den Akten gelassen wird, verbunden, den ihm Bl. — dict. act. auferlegten Kostenvorstand in erkannter Weise zu bestellen, oder seine Befreiung davon beizubringen, sowie überhaupt das gedachte Urtheil der Leuterungsinstanz, der dagegen eingewendeten Berufung ungeachtet, hiermit lediglich bestätigt wird. Die Kosten der Appellationsinstanz werden kompensirt. ꝛc. V. R. W.

Altenburg, am 1. September 1843.

Herzogl. Sächs. Landes-Justiz-Collegium das.

Entscheidungsgründe: Der Kläger Christoph Vetterlein aus Chursdorf forderte am 18ten Oktober 1839 von der Beklagten, Eva verehel. Vetterlein aus Großenstein, der Ehefrau des Wollkämmers David Vetterlein das., 150 Gülden Preuß. nebst 4procentigen versprochenen Zinsen vom 17. März 1837 und 5procentigen des Verzugs, vom Tage erhobener Klage an, klagend vor dem Justizamte Ronneburg ein, indem er im Klaglibelle nur anführte, die Verklagte habe dieses Kapital am 17. März 1836 unter dem Versprechen alljährlicher 4procentiger Verzinsung und der nach beiden Theilen freistehender ¼teljähriger Aufkündigung zu leistenden Rückzahlung von ihm, ihrem Schwager, erborgt, sei jedoch seit dem 17. März 1837 mit der Zinszahlung im Rest und habe auch nach erfolgter Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist das Anlehn nicht zurückgezahlt. Zum Beweis dieses Anführens bezog sich der Kläger auf eine der Klage abschriftlich beigefügte, mit dem Namen der Beklagten und eines ihr angeblich bestätigten Geschlechtsvormundes unterschriebene Schuldverschreibung vom 17. März 1836, worin unter andern angegeben sich findet, daß die Erborgerin das Anlehn zu Schaffung ihres Nutzens, insbesondere zur Betreibung der Wollkämmerei empfangen habe. Dieser Zweck des Anlehns war jedoch im Klaglibelle selbst nicht angegeben worden.

Die Verklagte leugnete die ganze Klage und schützte, neben andern peremtorischen Exceptionalvorbringen, insbesondere die Einrede vor, „daß sie am 17. März 1836 mit ihrem noch jetzigen Ehemanne verheirathet gewesen, der Kläger aber nicht behauptet habe, ihr Ehemann habe in die Kontrahirung des fraglichen Darlehns gewilligt, weshalb die Klage, Sächsischen Rechtsgrundsätzen zur Folge, mindestens angebrachter Maaßen abzuweisen sei."

Der Kläger replicirte hierauf: „die Sächs. Rechtsvorschrift, daß Ehefrauen ohne Zustimmung ihres

Digitized by Google

Ehemannes sich nicht verbindlich machen könnten, beruhe darauf, daß, weil der Ehemann Nutznießer des eheweiblichen Vermögens sei, ihm dessen Verwaltung obliege und er darum ein Interesse daran habe, daß das Vermögen der Ehefrau mit neuen Lasten nicht belegt werde, wie sich daraus entnehmen lasse, daß die Ehefrau ohne ihres Mannes Genehmigung und Konkurrenz über bona receptitia, woran dem Ehemann bekanntlich ein Nießbrauch nicht zustehe, rechtsgültig zu verfügen befugt sei. Solle nun aber ein Ehemann von diesem Rechte der eheweiblichen Vermögensverwaltung nützlichen Gebrauch machen können, so müsse er dispositionsfähig sein. Der Beklagten Ehemann sei aber zur Zeit jener Darlehnskontrahirung in Konkurs gefallen und daher gesetzlich der Fähigkeit beraubt gewesen, über sein Vermögen frei zu disponiren; er sei, als dispositionsunfähig, auch der Disposition über das Vermögen der Ehefrau verlustig geworden, da der aus dem Vermögen derselben originirende Nutzen mit zu seinem Vermögen gehöre. Unter solchen Verhältnissen habe die Beklagte lediglich unter Zustimmung ihres Geschlechtsvormundes sich ohne ehemännliche Konkurrenz verbindlich machen können. Es trete nun aber noch hinzu, daß die Beklagte die Schuld zum Zwecke der Ehe kontrahirt habe, da des Ehemannes Vermögen durch seine Schulden damals gänzlich absorbirt gewesen sei, welchen Falles Eheweiber auch ohne ehemännliche Einwilligung rechtsgültig sich obligiren könnten."

Nach dem Schlusse des ersten Verfahrens, worin die Beklagte, unter Beziehung darauf, daß der usus-fructus maritalis durch den Konkurs über des Ehemannes Vermögen nicht untergehe, den Ausführungen in der Replik widersprochen hatte, erkannte der Schöppenstuhl zu Halle auf Beweis der Klage unter Vorbehalt des Gegenbeweises für die Beklagte, indem hierbei von folgenden Rechtsgrundsätzen ausgegangen wurde:

„Die Vorschrift des sächsischen Rechts, daß dem Ehemanne, als ehelichem Vormunde, die Verwaltung und der Nießbrauch des eheweiblichen Vermögens, soweit es nicht zu den bonis receptitiis gehöre, zustehe, und darum die Frau in Beziehung auf ihr Vermögen ohne Zustimmung des Mannes giltiger Weise dritten Personen sich nicht verpflichten könne, stehe der Klagforderung nicht entgegen, weil zu ihres Ehemannes Vermögen zur Zeit der fraglichen Erborgung ein Konkurs der Gläubiger entstanden gewesen sei. Nach römischen Rechten sei die Ehefrau, wenn der Mann verarme, das ihm zugebrachte Vermögen zurückzufordern berechtigt, aber verbunden, ihn und die Kinder aus ihrer Ehe davon zu ernähren. Nehme man auch an, daß hierdurch nur die Substanz des eheweiblichen Vermögens gesichert werden solle, das Nießbrauchsrecht des Gemeinschuldners daran aber nicht ausgeschlossen werde, vielmehr dieser Nießbrauch, nach Abzug des Unterhalts für Frau und Kinder, zur Konkursmasse zu ziehen sei, so habe doch in concreto, bei der Unbeträchtlichkeit des Vermögens der Beklagten, von einer solchen Theilnahme der Gläubiger am Nießbrauche nicht die Rede sein können. Die der Ehefrau am zurückgeforderten Vermögen zustehende Administration desselben schließe jede Konkurrenz des verschuldeten Ehemannes aus, daher dieselbe hinsichtlich dieses Vermögens ohne seine Konkurrenz sich verpflichten könne. Habe in concreto die Beklagte das Darlehn „„zu Schaffung ihres Nutzens und insbesondere zur Betreibung der Wollkämmeri,"" also um sich und ihrem Ehemanne Unterhalt zu verschaffen, aufgenommen, und, wie man bis auf den Beweis des Gegentheils annehmen müsse, hierzu und namentlich zum Betriebe der Wollkämmerei ihres Ehemannes auch verwendet, so sei durch das Darlehn ihr wahrer Nutzen befördert worden, auch habe ihr Ehemann Vortheile davon gehabt, daher die Kontrahirung dieser Schuld, welche als, allerdings ungültig gewesene, Interzession für ihren Ehemann nicht anzusehen und auch nicht angefochten worden sei, nicht als rechtsverletzend gegen den Ehemann betrachtet werden könne, vielmehr als rechtsverbindlich gegen die Beklagte erscheine."

Auf eingewendete Leuterung der Beklagten gegen dieses Urtheil erkannte die Juristenfakultät zu Leipzig: „Kläger sei" — was von der Beklagten in der Leuterungsinstanz begehrt worden war — „für den Fall der Fortsetzung des Rechtsstreites einen Kostenvorstand auf 20 Thlr. hoch zu bestellen, oder einen gesetzlichen Befreiungsgrund davon beizubringen pflichtig; und habe dessen Suchen Bl. — dieser Akten, in Maaßen es angebracht, nicht statt, er sei auch die bis Bl. — erwachsenen Prozeßkosten der Beklagten zu erstatten verbunden, wogegen die Kosten von Bl. — an billig zu kompensiren seien. Denn die nach Sachsenrecht dem Ehemann gebührende eheliche Vormundschaft, vermöge welcher seine Konkurrenz zur Gültigkeit aller von seiner Ehefrau einzugehenden, ihr Vermögen verpflichtenden, Kontrakte schlechterdings erforderlich sei, gehöre unter die persönlichen nicht zessibeln Rechte, welche durch Ausbruch des Konkurses zu seinem Vermögen so wenig, als z. B. die väterliche Gewalt, verloren gingen, da nur solche Rechte, durch welche die Zahlungsmittel vermehrt würden, nur Vermögensrechte, welche außer dem Falle des Konkurses durch Execution angegriffen werden könnten, auf die Gläubigerschaft übergingen. Die Ehefrau eines Kridars könne daher auch während des Konkurses über sein Vermögen seine Genehmigung

Digitized by Google

in Aufnahme eines Darlehns nicht entbehren, wofür derselbe auch auf den Fall der Beendigung des Konkurses und der wiedererlangten Dispositionsfreiheit über das eheweibliche Vermögen ein erhebliches Interesse habe. Die Frage, ob der Kridar, so lange der formelle Konkurs dauere, Nutznießer des eheweiblichen Vermögens bleibe, sei hierbei ganz einflußlos. Habe nun Kläger auf eine Zustimmung des Ehemannes der Beklagten sich nicht bezogen, und sei von ihm etwas Spezielles nicht angeführt worden, woraus auf eine wahre versio in rem geschlossen werden müsse, so stelle sich die Klage als verwerflich in angebrachter Maaße dar, und er könne darum auch der Verurtheilung in die Prozeßkosten, mit Ausschluß der wegen Wechsels der Erkenntnisse zu kompensirenden Instanzkosten, nicht entgehen."

Gegen dieses Leuterungserkenntniß nun hat Kläger zeitig das Rechtsmittel der Berufung auf den Ausspruch des Herzogl. Landesjustizkollegii zu Altenburg eingewendet.

Die Formalien dieses Rechtsmittels erscheinen Einwendens ohngeachtet für gewahrt. Denn hat auch, wie Appellatin erinnert, Appellant in seiner Appellationsschrift unterlassen, ausdrücklich um die Ertheilung der Apostel bei der Prozeßleitenden Behörde anzusuchen, so genügt in dieser Beziehung die Bitte um Verfügung der Rechtsgebühr auf die Appellation, deren Inhalt, als gesetzlich klar, von der Prozeßbehörde auch nur dahin verstanden wurde, daß sie die Apostel ertheilte und gehörig ablösen ließ.

Materialien anlangend, mußte der Kläger rücksichtlich des Kostenvorstandes, wie geschehen, nach P. I. c. IX. §. 1. der Prozeßordnung pag. 169. und sonst den Rechten gemäß wiederholt bedeutet werden.

In Bezug auf die Frage über die Statthaftigkeit der erhobenen Klage mußte ebenfalls dem Erkenntnisse in der Leuterungsinstanz beigepflichtet werden.

Behauptet das Erkenntniß erster Instanz, daß die der Ehefrau an dem aus des Ehemannes Konkurse zurückgeforderten Vermögen zustehende Administration desselben jede Konkurrenz des verschuldeten Ehemannes ausschließe; und unterstützt Appellant diese Behauptung mit den weitern Behauptungen, daß der zu den obligatorischen Handlungen der Frau erforderliche Konsens des Ehemannes nicht aus der ehelichen Vormundschaft des Mannes über die Frau, sondern aus dessen Rechte des Nießbrauchs am eheweiblichen Vermögen folge, welches Recht aber durch den Konkurs über sein Vermögen verloren gehe, und an die Ehefrau zurückfalle, daher dieses rückgeforderte eheweibliche Vermögen den bonis receptitiis, den Spillgütern zu vergleichen sei, und daß ferner durch den Konkurs der Ehemann auch des Rechts der ehelichen Vormundschaft verlustig werde, weil schon ein konkursfähiger Zustand seines Vermögens ihn zur Führung einer Vormundschaft unfähig mache: so konnte man die Richtigkeit dieser Sätze nicht resp. nicht unbeschränkt zugeben.

Die Ansicht, daß die Nothwendigkeit der ehemännlichen Konkurrenz zur Gültigkeit obligatorischer Handlungen der Ehefrau nicht aus der ehelichen Vormundschaft, sondern aus dem ehemännlichen Nießbrauchsrechte am eheweiblichen Vermögen folge, und darum mit dem Verluste dieses Rechtes wegfalle, ruht auf einer Verkennung des Wesens der ehelichen Vormundschaft, des ehelichen mundii. Das mundium ist der Inbegriff der Rechte und Pflichten, welche Jemandem rücksichtlich einer Person und des Vermögens derselben zustehen, die sich selbst gegen Verletzungen zu schützen nicht im Stande ist und darum unter seinem Schutze steht. [Mittermaier, deutsch. Privatr. ed. VI. §. 359. Maurenbrecher, Lehrb. des gem. teutsch. Rechts §. 456. 457., besonders aber Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. 1. §. 52. S. 357. ed. IV.]

Diese Vertretungs-Befugniß und resp. Pflicht war die Quelle aller Obligationen, in welche der Schützling (der Mundmann) rücksichtlich seiner Person und seines Vermögens zu demjenigen (dem Mundobardus) kam, in dessen Schutze er sich befand, nur daß sich der Umfang der Rechte aus dem mundio nach seinen Entstehungsgründen, z. B. ob es aus der Hausherrschaft, Vaterschaft, oder dem Verhältnisse des Ehemannes originirte, verschieden sich gestaltete. [Eichhorn a. a. O. Maurenbrecher a. a. O. §. 458 col. §. 455.] Daß aus diesem, das Recht der Verwaltung des Vermögens des Schutzbefohlenen ohne Pflicht zur Rechnungsablage darüber mit umfassenden, Schutzrechte, — dem doch aber auch Pflichten korrespondirten, — ein Recht, das Vermögen des Schützlings zu benutzen, mit entstand, [Maurenbrecher a. a. O. §. 457.] ist nur wieder Folge der Herrschaft des Mundobardus, welche dem gleichsam in seine Gewere gekommenen Mundmanne gegenüber sich erweiterte. Das eheliche mundium nun gab dem Ehemanne eine ziemlich unbeschränkte Gewalt über die Person und das Vermögen der Frau. [Eichhorn a. a. O. §. 54. S. 347. i. f. §. 62b. pr. und S. 399. §. 69. Bd. II. S. 720. §. 372. S. 735.] Hat sich dieses auch in der Folge, vorzüglich durch das Eindringen des römischen Rechts, in gar mancher Beziehung modifizirt, [Maurenbrecher a. a. O. §. 458. Mittermaier a. a. O. §. 382.] so ist doch überall, wo das deutsche eheliche mundium, die eheliche Vormundschaft, wie namentlich in Sachsen, und insbesondere im Herzogthum Altenburg, [cf. Sachsen-

Digitized by Google

spiegel B. I. Art. 31. verb.: „Wann ein Mann ein Weib nimpt, so nimpt er sie in sein Gewehr, und alles ihr Gut zu rechter Vormundschaft," und „Kein Weib mag auch ihres Guts ichts vergeben, ohn ihres Mannes Willen, daß er es durch Recht leiden dörff." Art. 45. verb.: „Und ob wol ein Mann seinem Weibe nicht ebenbürtig wer, ist er doch ihr Vormund und sie ist seine Genössin und tritt in sein Recht wenn sie in sein Bett tritt. — Ein Weib mag auch ohne ihres Mannes Urlaub ihr Gut nicht vergeben ꝛc. umb das, daß er mit ihr in der Gewehr sitzt." Bd. III. Art. 45.: „Der Mann ist auch Vormund seines Weibes zur Hand als sie ihm getrauet wird," und die Eheordnung vom 13. Mai 1837 §. 143., wo das früher in dieser Beziehung schon gültige deutsche und sächsische Recht wieder mit aufgenommen worden ist, [cf. der Eingang der Eheordnung] das mundium das regierende Prinzip für die fraglichen ehemännlichen Rechte an der Person und dem Vermögen der Ehefrau geblieben. Die Rechte an dem letztern fließen, wie früher, aus der ehelichen Vormundschaft; und unmittelbare Folge dieser, nicht erst vermittelt durch das ehemännliche Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht am weiblichen Vermögen, ist der Grundsatz, daß die Ehefrau ohne ehemännliche Einwilligung sich weder vor, noch außer Gericht gültiger Weise verbindlich machen kann, [Eichhorn a. a. O. §. 62b. S. 399. und §. 568. S. 498. Bd. IV. Dessen Einleit. in das deutsche Privatr. §. 296. pr. §. 301. num. 1. Maurenbrecher a. a. O. §. 458. und 463., besonders num. 3. Haße in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissenschaft Bd. IV. S. 69. Mittermaier a. a. O. §. 381. III. 382. II. Not. 3. IX. Schott, instit. jur. saxon. L. I. Sect. II. Cap. VIII. §. 35. Haubold, Lehrb. des Königl. Sächs. Privatr. §. 70.] ein Grundsatz, welcher ja auch gegen vermögenslose Eheweiber gilt. In Anerkennung dieser Rechtsverhältnisse hat auch die Eheordnung §. 143. col. §. 137. sq. den erwähnten Grundsatz nicht als Folge der ehemännlichen Rechte am weiblichen Vermögen, sondern abfließend aus der ehelichen Vormundschaft dargestellt.

Wenn ausnahmsweise jener Grundsatz nicht von den eheweiblichen Handlungen rücksichtlich ihrer bona receptitia gilt, so ist dieses nur eine Beschränkung der Wirkungen der ehelichen Vormundschaft, nicht ein Beweis der Konsequenz jenes Grundsatzes aus dem ehemännlichen Nießbrauchsrechte am weiblichen Vermögen. Uebrigens gilt jene Ausnahme auch nicht nach gemeinen deutschen und sächsischen Rechten, welchen zu Folge vielmehr die Ehefrau zur Gültigkeit ihrer obligatorischen Handlungen hinsichtlich ihres gesammten Vermögens den ehemännlichen Konsens bedarf. [Haße a. a. O. S. 69. sq. Maurenbrecher a. a. O. §. 463. num. 3. Mittermaier a. a. O. §. 381. III. 382. IX. Meckbach, Anmerk. über den Sachsenspiegel zu Art. 31. Bd. I. S. 182. Schott, l. l. §. 35. num. I. lit. b.]

Nur in hier nicht gültigen speziellen Landesrechten findet die besprochene Ausnahme von dem oben berührten Grundsatze statt. [Haubold a. a. O. §. 71. 74. u. 277. Schott, l. l. §. 35. num. II. lit. b.) Sachse, Handb. des Großherzogl. S. Privatr. §. 146.] Ist demnach die Nothwendigkeit des ehemännlichen Konsenses zu den obligatorischen Handlungen der Frau nicht Folge des ehemännlichen Nießbrauchsrechts am weiblichen Vermögen, so kann auch der Verlust dieses Nießbrauchsrechts nicht den Wegfall der Nothwendigkeit jenes Konsenses nach sich ziehen. Es tritt nun aber noch hinzu, daß es ein zweiter Irrthum ist, zu behaupten, der Ehemann verliere durch den Konkurs über sein Vermögen den Nießbrauch am eheweiblichen Vermögen. Denn wenn auch allerdings nach römischem Rechte der Ehefrau das Recht zusteht, im Falle der Verarmung des Ehemannes von ihm ihr Vermögen zurückzufordern, so folgt aus dieser Maaßregel zur Sicherung der Substanz doch noch nicht die Aufhebung des Nießbrauchsrechtes qu. daran, sowie auch nicht abzusehen ist, inwiefern das Erkenntniß des Schöppenstuhls zu Halle aus dem Umstande, daß im konkreten Falle die ehemännliche Gläubigerschaft an dem fraglichen Nießbrauche keinen Theil nahm, folgern konnte, dieser Umstand alterire das Verhältniß der Fortdauer des ehemännlichen Nießbrauchsrechtes am rückgeforderten weiblichen Vermögen. Gerade das Recht der Konkursgläubigerschaft auf die Nutzungen aus dem fraglichen Nießbrauchsrechte belegt des letztern Fortdauer während des Konkurses, weil diese nur den Rechtsgrund zu diesem Rechte bildet, in welcher Beziehung es aber völlig gleichgültig erscheint, ob die Gläubigerschaft von ihrem Rechte Gebrauch macht, oder nicht. [cf. Gründler, Polemik des germ. Rechtes Th. III. §. 521. S. 114. sq. Kind, Quaest. For. Tom. IV. Cap. 30. Mittermaier a. a. O. §. 382. num. IV. bei Not. 10. 11. Kori, System des Konkursproz. ed. II. B. I. §. 56. S. 97.] Besteht demnach das ehemännliche Nießbrauchsrecht am weiblichen Vermögen auch noch während des Konkurses zum Vermögen des Ehemannes, so ist auch der im Verluste dieses Rechtes erblickte Grund zu der Annahme dahingefallen, der ehemännliche Konkursprozeß habe die Nothwendigkeit der ehemännlichen Einwilligung in die obligatorischen Handlungen der Frau erledigt.

Daß, wie Appellant endlich noch behauptet, der Ehemann durch den Konkurs zu seinem Vermögen

Digitized by Google

das Recht der ehelichen Vormundschaft verliere, ist völlig unbegründet. Mit Grund wurde hiergegen vom Leuterungsurthel schon erinnert, daß die eheliche Vormundschaft unter diejenigen persönlichen, nicht zessibeln Rechte des Kridars gehört, welche durch den Konkurs nicht verloren gehen, weil sie kein in Geldeswerth umzusetzendes, auch schon außer dem Konkurse im Wege der Execution nicht anzugreifendes Recht ist. [Kori a. a. O. §. 51. mit Not. 270. Baier, Theorie des Konkursproz. §. 23. 25.]

Daß überschuldete Personen eine mit Vermögensverwaltung verknüpfte Vormundschaft zu führen unfähig sind, ist kein die eheliche Vormundschaft, soweit sie nur das Schutzrecht über die Person ohne Administration des Vermögens derselben involvirt, auflösendes Verhältniß; und nur mit diesem Schutzrechte, der Befugniß und Pflicht des Mannes, die Frau gegen Verletzungen aller Art zu schützen, hängt, wie wir sahen, der Rechtssatz zusammen, daß der Ehemann zu den obligatorischen Handlungen der Ehefrau zustimmen müsse. Die eheliche Vormundschaft ist in dieser Beziehung einer Geschlechtsvormundschaft zu vergleichen, [Mittermaier a. a. O. §. 381. III. Schott, l. l. §. 35. Haubold a. a. O. §. 154. Gesetz vom 18. November 1836 III. S. 83. sq. der Gesetzsamml. von 1836] welche durch den konkursmäßigen Zustand des Vermögens des Kurators nicht erlöscht.

Aus Allem ergiebt sich, daß die Behauptung des ersten Erkenntnisses in dieser Prozeßsache, „die der Ehefrau an dem von ihrem Ehemanne, resp. aus dessen Konkursmasse rückgeforderten Vermögen zustehende Administration desselben schließe jede Konkurrenz des verschuldeten Ehemannes aus ꝛc.", eine völlig stützlose, durch die Rechtsverhältnisse vielmehr widerlegte ist.

Meint das erste Erkenntniß, es liege hier mindestens eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß der Ehemann zu den obligatorischen Handlungen der Frau zustimmen müsse, vor, weil durch das Darlehn offenbar der wahre Nutzen der Ehefrau befördert worden sei, auch ihr Ehemann Vortheile davon gehabt habe, daher er es als rechtsverletzend gegen sich nicht ansprechen könne, in welchem Sinne auch der Appellant auf vom Appellaten, wie es scheint, jedoch mißverstandene Weise demonstrirt: so konnte auch diesem Gesichtspunkte keine Wirksamkeit zu Rettung der Klage gegeben werden.

Zunächst steht demselben formell entgegen, daß er als Klaggrund im Klaglibelle nicht vorgetragen worden ist, und selbst die als Klagtheil nicht induzirte, in dieser Beziehung also rechtlich nicht einmal etwas ergänzende, abschriftliche Beilage der Klage denselben nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit andeutet. Der bei Kontrahirung des Darlehns angegebene Zweck desselben reicht jedes Falls zur Fundirung jener Ausnahme nicht aus; nicht die Absicht einer versio in rem, sondern die versio in rem selbst ist es, auf die sich muß bezogen werden können. Wenn die Verfasser des ersten Urthels entgegnen, diese versio in rem müsse bis auf den Beweis des Gegentheils aus der Angabe, daß die Erborgerin sie in Absicht getragen, vermuthet werden, so ist eine solche Vermuthung rechtlich nirgends begründet; es existirt in jure keine praesumtio juris (eine praesumtio hominis aber würde, wollte man sie hier begründet finden, mindestens in ihrer Isolirung hier ganz unbeweiskräftig sein,) dafür, daß eine Absicht auch wirklich ausgeführt worden sei. Die Thatsache der Ausführung muß, wo sie den Klaggrund bildet, auch neben dem Beweise ihrer Beabsichtigung, selbstständig noch erwiesen werden. Die Erwiderung des Appellanten, habe er das Erforderliche auch nicht in das Klaglibell aufgenommen, so habe er es doch als Replik vorgetragen, ist hinfällig, da, was Klaggrund ist, in der Replik, ohne eine mutatio libelli zu verschulden, nicht nachgebracht werden kann; [cf. Martin, Lehrb. des bürgerl. Proz. ed. XII. §. 149. col. §. 103. Linde, Lehrb. des Civilproz. §. 197. Kori, Theorie des sächs. bürgerl. Proz. §. 66.] daß nun aber das Fragliche hier zum Klaggrunde zu rechnen sei, kann nicht bestritten werden, weil die, ohne Zustimmung des Ehemannes geschlossene ipso jure ungültige obligatio der Ehefrau nur durch Berufung auf jenes Ausnahmeverhältniß als klagbare charakterisirt werden konnte.

Materiell steht nun aber jenem Gesichtspunkte noch Folgendes entgegen:

Nimmt man mit dem ersten Erkenntnisse an, das Darlehn sei für der Beklagten und ihres Ehemannes Unterhalt und zum Betriebe der Wollkämmerei ihres Ehemannes verwendet worden, — und daß dieses geschehen sei, behauptet der Kläger im Replikſatze obendrein selbst ganz bestimmt, findet auch hierin die von ihm der Klage als Klaggrund replicando noch inserirte Behauptung der versio in rem uxoris —: so würde hierdurch offenbar die Beklagte für ihren Ehemann, dessen Pflicht es war, für seinen und seiner Familie Unterhalt und die Bedürfnisse seines Hauswesens überhaupt zu sorgen, [Kind, Quaest. for. III. 111.] namentlich für seine Wollkämmerei den Bedarf aufzuschaffen, interzedirt haben; als Interzession aber würde das fragliche Geschäft, welchem jedes besondere andere factum obligatorium der Frau mangelt, rechtlich gänzlich ungültig erscheinen, wie ja die Verfasser des ersten Urthels selbst entwickeln. [cf. Langenn und Kori, Erörterungen prakt. Rechtsfr. Th. II. Nr. XI. Curtius, Handb.

Digitized by Google

ed. III. Th. I. §. 112. mit Not. a.] Daß allermindestens das Darlehn zum Nutzen des ehemännlichen Gewerbes der Wollkämmerei eine Interzession der Frau für den Mann gebildet haben würde, ist unzweifelhaft, da dasselbe offenbar ein Erborgen auf ihren Namen für den Ehemann enthalten haben würde. [cf. l. 4. Cod. ad S. C. Vellej. 16, 1. Curtius, Handb. §. 1603. num. 4. 5.] Da nun aber, wieviel zum Unterhalt der Familie, wieviel zum speziellen Nutzen der Frau, auf welchen die Worte der Handschrift „zu Schaffung ihres Nutzens" hindeuten, und wieviel in des Mannes Wollkämmerei davon verwendet worden, gänzlich unbestimmt gelassen worden sein würde, so müßte auch aus diesem Grunde, könnte man auch nur irgend den besprochenen Gesichtspunkt als platzgreifend ansehen, nach der Regel: actor certus esse debet, die Klage als zu allgemein hinfällig werden. Daß das fragliche Geschäft als Interzession von der Beklagten nicht angefochten worden sei, hat die Akten gegen sich, da das durch ihre Unterschrift des Schuldscheins ermöglichte Aufborgen zum Wollkämmereibetrieb ihres Ehemannes, überhaupt das ganze Geschäft, worüber von ihr ein Schuldschein ausgestellt worden sein solle, im Exzeptionssatze gegen die Klage eventuell ausdrücklich als ungültige eheweibliche Interzession dargestellt worden ist. Es tritt jedoch obendrein noch hinzu, daß die in rechtsgültiger Form, wie hier, nicht vollzogene Interzession der Ehefrau für ihren Ehemann ipso jure nichtig ist, und daher ein Berufen darauf ope exceptionis sowenig erforderlich erscheint, daß vielmehr eine Klage aus einer solchen Interzession von Richteramtswegen verworfen werden muß. [Nov. 134. c. 8. l. 23. C. ad S. C. Vellej. 16, 1. Glück, Komm. Bd. 14. S. 454. i. f. sq. 457. i. f. 459. Thibaut, Syst. ed. 8. §. 607. Nr. 2.)]

Die rechtliche Folge von Allem Bisherigen ist, daß die erhobene Klage, weil sie sich auf eine rechtsgültige Entstehung der Klagforderung gegen die Beklagte nicht berufen hat, in angebrachter Maaße verwerflich sich darstellt, daher das Urthel in der Leuterungsinstanz lediglich zu bestätigen war, da auch sein Inhalt der Prozeßkosten halber aus der Verwerflichkeit der Klage und dem Erkenntniß-Wechsel sich vollkommen rechtfertigt.

Die Kosten der Appellationsinstanz dagegen wurden kompensirt, weil dem Appellanten bei den hier in Frage gekommenen, durch ausdrückliche Gesetze nicht überall zweifellos entschiedenen Rechtsverhältnissen und der Vorlage eines ihm günstigen Urtheilsspruchs eine nur aus Streitvermessenheit unternommene Fortsetzung des Rechtsstreites nicht vorgeworfen werden konnte.

Aus allen diesen Gründen mußte, wie geschehen, erkannt werden. —"

Dieses Erkenntniß hat später die Rechtskraft beschritten.

53.

Dürfen Jagdberechtigte auf ihrem Jagdreviere frei herumlaufende fremde Hunde erschießen?

Ein Straf- und Civilproceßrechtsfall,
mitgetheilt vom
Herrn Adv. Dr. Sch.....th in N.....dt b. St.

Nicht nur fast alle Jagdberechtigte, Königliche und Privatförster, sondern selbst die Eigenthümer jagdpflichtiger Felder standen bisher in dem Glauben, daß erstere die Hunde der letztern auf dem Jagdreviere erschießen dürften. Allein dem ist nicht so.

Ein Jägerbursche H. hatte den Hund des F. auf dem von ersterem begangenen Jagdreviere erschossen. Dieser trug auf des erstern Bestrafung nach Art. 288. des C. G. B. wegen Beschädigung fremden Eigenthums aus Bosheit oder Muthwillen an. Der Denunciat berief sich auf eine allgemeine Anweisung seines vorgesetzten Forstbeamten, alle auf dem Jagdreviere betroffene fremde Hunde zu erschießen. Allein das K. Justizamt H. verurtheilte den Denunciaten dennoch nach Art. 288. des C. G. B. in Gefängnißstrafe. Das K. Appellationsgericht zu Dresden hob diese Verurtheilung wieder auf, weil das Erschießen des Hundes, unter den vorliegenden Umständen, für eine, aus Bosheit oder Muthwillen unternommene Handlung, wodurch nach Art. 288. des C. G. B. deren Strafbarkeit begründet werden würde, um so weniger angesehen werden möge, als H. zu Entschuldigung seiner Handlungsweise auf eine, von seinen Vorgesetzten erhaltene allgemeine Anweisung sich bezogen habe und dieß von seinem Dienstherrn bestätigt worden sei.

Nun stellte der Eigenthümer des erschossenen Hundes, F., gegen den Jägerburschen H. Civilklage auf Ersatz des Hundes an; das K. Justizamt verurtheilte den Beklagten in diesen Ersatz, und das K. Appellationsgericht zu Dresden bestätigte diese Verurtheilung aus folgenden Gründen:

„Beklagter hat die der Klage zum Grunde liegende Thatsache, daß der Hund des Klägers von ihm getödtet worden sei, Bl. — verbunden mit Bl. — eingeräumt, daneben jedoch Bl. — ausflucht sweise vorgeschützt, daß dieser Hund auf W....dorfer Revier gejagt habe, und er, Beklagter, indem er denselben

Digitized by Google

todt geschossen, der ihm ertheilten Dienstinstruction nachgegangen sei.

Kläger hat auch den Umstand, daß sein Hund, als er von Beklagtem getödtet worden, sich auf gedachten W....dorfer Revier befunden habe, Bl. — nicht mit Bestimmtheit in Abrede stellen können, und ebensowenig hat der von ihm benannte Bescheinigungszeuge M. Bl. — zu behaupten vermocht, daß der fragliche Hund bei jener Gelegenheit nicht gejagt habe. Beide Umstände reichen jedoch nicht hin, um die Handlungsweise des Beklagten als gerechtfertigt erscheinen zu lassen und ihn von dem wider ihn erhobenen Schädenanspruche zu befreien. Denn wenn er auch in der, besage der Acten unter —, gegen ihn anhängig gewesenen Denunciationssache durch Bezugnahme auf die ihm von Seiten seiner Vorgesetzten ertheilte Anweisung, den Verdacht einer aus Bosheit oder Muthwillen unternommenen Tödtung des Hundes von sich abgelehnt hat, und demzufolge mittels des Bl. — ff. der gedachten Acten ersichtlichen Erkenntnisses von Strafe freigesprochen worden ist, so folgt hieraus keineswegs, daß diese Handlung nicht widerrechtlich und der durch sie entstandene Schade nicht als ein damnum injuria datum zu betrachten sei. Dies würde vielmehr nur dann als abgelehnt angenommen werden können, wenn Beklagter befugt gewesen wäre, den Hund des Klägers unter den in den Acten näher beschriebenen Umständen zu tödten. Ein solches Befugniß stand ihm aber nicht zu. Denn weder ein allgemeines Landesgesetz, noch die über das Forst- und Jagdwesen und das Halten der Hunde ertheilten und in den Sammlungen Sächs. Gesetze anzutreffenden Verordnungen und Mandate — von 1607, 1629, 1650, 1659, 1670, 1686, 1692, 1695, 1697, 1732 — gestatten den landesherrlichen Jagdbedienten die eigenmächtige Tödtung der an irgend einem Orte, wo der Fiskus das Jagdrecht ausübt, betroffenen Hunde. Vielmehr wird ihnen nach dem Mandate vom 8. April 1629 (C. A. II. p. 554.) lediglich die Verjagung der in Feldern betroffenen Hunde, sowie die Erkundigungseinziehung über deren Eigenthümer zur Pflicht gemacht. Ebensowenig stehen Beklagtem die anscheinend hier einschlagenden Stellen des Sachsenspiegels Lib. II. Art. 40. am Schlusse und Art. 62. zur Seite. Denn die letztere hat blos den hier nicht in Frage stehenden Fall der Nothwehr vor Augen. Die erstere aber spricht weiter nichts aus, als daß derjenige, welchem sein Nachbar mit Schweinen oder Gänsen das Korn abfressen läßt, vom Schadenersatze frei sein solle, wenn er diese Thiere, dafern er sie nicht zu pfänden im Stande sei, durch Hunde weghetze, und diese ein Stück davon todtbeißen. Diese Bestimmung ertheilt sonach, selbst unter den angegebenen Umständen, dem Eigenthümer des Getraides nicht unbedingt das Recht, das Schadenbringende Thier zu tödten, sondern sie spricht ihn blos von der Ersatzverbindlichkeit frei, wenn der darauf gehetzte Hund, ohne daß es der Eigenthümer abwenden kann, dasselbe todt beißt. Auch gestattet sie das Hetzen des Hundes auf das fragliche Thier nur dann, wenn dasselbe nicht gepfändet werden kann. Es ist daher diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall um so weniger in analoge Anwendung zu bringen, als sich aus demjenigen, was über die Bewandniß der Sache actenkundig geworden ist, weder abnehmen läßt, daß der Hund des Klägers, als ihn Beklagter getödtet hat, im Begriffe gewesen sei, dem Wilde Schaden zuzufügen, noch auch, daß es außer der Tödtung kein Mittel gegeben habe, um denselben unschädlich zu machen. Mögen hiernächst auch Hunde, welche herrenlos im Walde jagen und hierdurch dem Wilde schaden, gewissermaaßen den Raubthieren gleichzustellen sein, und daher auch auf selbige die hinsichtlich der letzteren in der Forst- und Holzordnung vom 8. September 1560 (Cod. Aug. II. S. 497.) ertheilten und nach Schilling, [Handbuch des im Königreich Sachsen giltigen Forst- und Jagdrechtes §. 219. unter 4. not. 13. und 14.] (noch giltigen,) auch in der Instruction für die Forstmeister und der für die Revierförster vom 15. April 1818 resp. §. 102. und 123. enthaltenen Vorschriften, solche Thiere zu tödten, analoge Anwendung leiden, so könnte dies doch wenigstens, abgesehen von sonstigen Bedenken, nur dann geschehen, wenn es sich ausweist, daß der betreffende Hund wirklich keinem bestimmten, in der Umgegend bekannten, oder doch leicht zu ermittelnden Herrn zugehört. Die Bestimmungen der erneuerten Ordonnanz vom 30. Juni 1752 Cap. IX. §. 84. (C. A. I. p. 1150.) und des Oberamts-Patents vom 30. September 1727 können in gegenwärtiger Sache ebenfalls nicht in Berücksichtigung kommen, da erstere ganz specieller Natur sind, letzteres aber nur in der Oberlausitz Geltung hat. Endlich mag auch nicht unerwähnt bleiben, daß, wenn in Schwarze's Wörterbuch z. T. 3. S. 92. ff. mehrere Rescripte, namentlich vom 6. April 1780, vom 29. Juni und 10. August 1781, angeführt zu finden sind, in welchen eine ausgedehntere Autorisation, als die obgedachte durch das Mandat vom 8. April 1629 den Jagdbedienten ertheilte, enthalten sein soll, diese angeblichen Erlasse nicht gesetzlich publicirt, ja nicht einmal in eine der allgemeinen oder besonderen sächsischen Gesetzsammlungen aufgenommen worden sind, so daß sich nicht einmal übersehen läßt, von welcher Behörde sie ausgegangen, was eigentlich ihr

Digitized by Google

Hauptgegenstand gewesen, und ob sie wirklich hierher zu beziehen sind.

Hat nun aber Beklagter, indem er Klägers Hund tödtete, widerrechtlich gehandelt, so kann ihn auch ein von seinem Vorgesetzten dießfalls ertheilter Auftrag, da solcher als mandatum rei illicitae zu betrachten sein würde, gegen den von Klägerm wider ihn erhobenen Schädenanspruch nicht schützen.

Aus diesen Gründen, und da, wie Kläger Bl. — genügend auseinandergesetzt hat, ein juramentum in litem in vorliegendem Falle allerdings statthaft ist, war der Bescheid erster Instanz zu bestätigen.

Jedoch erschien es, da wenigstens anscheinend die Sache nicht ganz ohne Zweifel war, angemessen, die durch das Rechtsmittel erwachsenen Kosten zu compensiren."

Miscellen.

Veränderungen in Jurisdictions- und Bezirksverhältnissen. Die dem Erb- und Allodialgute Silberstraße über das Dorf Silberstraße und einige Häuser in Wiesen zustehende, und von dessen Besitzer, Herrn Johann Gottfried Schwedler, an den Staat abgetretene Ober- und Erbgerichtsbarkeit wurde mit dem königl. Landgerichte zu Kirchberg vereiniget, und das besagte Rittergut von dem Bezirke des königl. Justizamts Zwickau abgetrennt und an den Bezirk des genannten Landgerichts überwiesen.

2te Auflage von Richter's Repertorium.

Ich zeige hierdurch an, daß von

W. Th. Richter's

Repertorium zur Gesetzgebung

des

Königreichs Sachsen

die 2te durchaus umgearbeitete Auflage

unter der Presse ist.

Hat „Richter's Repertorium" schon in seiner ersten Auflage die vielseitigste Anerkennung gefunden, so lag es doch in der großen Schwierigkeit der ersten Bearbeitung eines derartigen Werkes, daß manche Mängel und Ungleichmäßigkeiten sich darin vorfinden mußten. Die unermüdete Sorgfalt des geschätzten Herrn Verfassers aber scheute keine Anstrengung dieses Werk — das wahrhaft unentbehrliche Handbuch des sächsischen Rechtsgelehrten — zur größtmöglichsten Vollkommenheit und Zuverlässigkeit beim Gebrauche zu bringen. Jedes Citat wurde mit den Quellen verglichen; das Fehlende ergänzt; das Ueberflüssige und das Nachschlagen erschwerende beseitigt; und das Ganze in einer zweckmäßigeren Weise umgestaltet. Die Frucht dieser mühseligen Arbeiten ist diese 2te Auflage in welcher auch das Supplement zur ersten Auflage, sowie die seit dessen Erscheinen nöthig gewordenen Nachträge hineingearbeitet wurden, so daß dieselbe die gesammte Gesetzgebung bis auf die neueste Zeit umfaßt.

Um die Anschaffung zu erleichtern stelle ich für die 2te Auflage den Preis, der **nicht** praenumerando zu entrichten ist, auf

nur 4 2/3 Thlr. — für das vollständige Werk

behalte mir aber vor in Kurzem eine Erhöhung eintreten zu lassen.

Um die, wenigstens theilweise, Benutzung der neuen Auflage baldigst möglich zu machen, wird sie in Heften, wovon das erste Anfang Juni ausgegeben werden wird, erscheinen. Bestellungen übernehmen alle Buchhandlungen.

Leipzig, Anfang Mai 1844.

Bernh. Tauchnitz jun.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 21. Vierter Jahrgang. 1844.

54.

Ein Abschoß-Fall.*)

Mitgetheilt vom
Herrn Dr. E. G. jun. in L.

Am 3. Juli 1833 starb zu X. J. C. F. und am 9. April 1834 dessen nachgelassene Wittwe. Schon bei Lebzeiten dieser Ehegatten war deren jüngster Sohn H. E. F. nach Amerika gegangen und, da dessen Aufenthalt bei der Erbregulirung unbekannt war, ward ihm ein Abwesenheitsvormund bestellt und unter dessen Mitwirkung der von beiden Eltern auf ihn gefallene Erbtheil im Betrage von 6000 Thlrn. auf einem der Erbehäuser hypothekarisch versichert. Später, im November 1834, übersendete H. E. F. aus St. Clair County im Nordamerikanischen Freistaate Illinois Vollmacht zur Regulirung der Erbangelegenheit, welche substituendo auf den Adv. U. in X. übergetragen ward, und beendigte dadurch die cura absentis. Adv. U. bat hierauf in Vollmacht des F. um Confirmation der Cession von 5500 Thlrn. von oberwähnten 6000 Thlrn. an Frau G. bei dem Stadtgerichte zu X. Dieses, welches in dieser Cession einen Exportationsfall annahm, glaubte eine beifällige Resolution aussetzen zu müssen und erstattete nach Vorschrift des Gen. v. 9. Juli 1743 (C. A. C. I. Tom. I. S. 353.) Bericht an das Landesjustizkollegium mit der Anfrage wegen Erlaubniß der Exportation und eines Abzuges von 10ℊ Abschoß zum Besten der Stadtkasse zu X. Das hierauf erfolgende Rescript vom 14. Januar 1835 gestattete, daß die gedachten 5500 Thlr. gegen Erlegung des Seiten der Stadt X. hergebrachten Abzuges im Betrage von 550 Thlrn. an H. E. F. verabfolgt werden könnten. Dessen Bevollmächtigter erklärte hierauf, daß doch nur von dem wirklich zu exportirenden Vermögen Abschoß erhoben werden könne; daß mithin, da mit dem durch die Cession zu erhebenden Gelde bedeutende Schulden des H. E. F. in X. und Y. abgetragen, und für einen anderen namhaften Theil dieses Geldes Waaren erkauft würden, die nach Amerika gehen sollten, nur von dem Reste des Geldes Abschoß genommen werden könnte; sollte sich jedoch das Stadtgericht zu X. hiermit nicht einverstanden erklären, so möge der verlangte Abschoß einstweilen gerichtlich deponirt und die Confirmation der Cession bewerkstelligt werden. Das Stadtgericht verwarf des Bevollmächtigten Ansicht, da das Anführen wegen der Schulden unbescheinigt und wegen der Waaren irrelevant sei, konfirmirte die Cession und wollte den gekürzten Abschoß dem Stadtrathe zu X. als Verwalter der Stadtkasse überweisen, als Adv. U. hiergegen appellirte. Das hierauf ergangene und in vim publicati zugefertigte Rescript des kgl. Appellationsgerichtes zu L. vom 16. Juli 1835 verwarf die eingewendete Appellation, „da Appellantens Widerspruch durch das geschehene Einwenden, selbst abgesehen von dessen Illiquidität, noch zur Zeit für hinlänglich begründet nicht zu achten, jedoch demselben etwanige Ansprüche auf Verminderung des Abzugsgeldes, insofern er sich damit fortzukommen getraue, im Rechtswege an- und auszuführen unbenommen bleibe.“ Hierbei beruhigte sich Adv. U. und entrichtete, als er

*) Obgleich Referent gewünscht hätte, eine genauere Relation, namentlich auch der Deduktionen dieses interessanten Rechtsfalles geben zu können, so schien ihm dennoch eine solche für das Wochenblatt und die darin übliche Behandlung der Gegenstände zu umfassend. Er glaubte mithin sich auf die gegebene Darstellung beschränken zu müssen und hofft, daß dieselbe zur allgemeinen Verständniß des Falles ausreichen werde.

Digitized by Google

im Auftrage von H. E. F. auch die letzten 500 Thlr. von jenen 6000 Thlrn. cedirte, freiwillig 50 Thlr. als Abschoß hiervon, ohne zu protestiren oder von dem Vorbehalte der Ansprüche auf Minderung des Abschosses Gebrauch zu machen.

Plötzlich kehrte aber H. E. F. wieder nach Europa und Sachsen zurück, und stellte am 19. December 1838 gegen den Stadtrath zu X. eine Klage an, worin er unter Bezugnahme auf Vorstehendes anführte, Beklagtem gebühre keineswegs das Recht, Abschoß, geschweige denn in der Höhe von 10 ℔, von irgendjemand zu erheben, und vollends sei er weder aus diesem, noch aus einem anderen Grunde zur Erhebung der ihm, Klägern, entzogenen 550 Thlr. und 50 Thlr. befugt gewesen; er fordere mithin dieses Geld nebst Zinsen des Verzuges vom 23. Juni 1835, als dem Tage der letzten Cession, zurück.

Zur Widerlegung dieser Klage bezog sich Beklagter unter gleicher Bezugnahme auf das vorstehende Sachverhältniß namentlich darauf, daß ihm schon vermöge der Obergerichtsbarkeit, vermöge Acquisitivverjährung und vermöge vieler in Abschoßfällen die Ausübung des Befugnisses gestattender landesherrlicher Rescripte das Befugniß zustehe, Abschoß gegen Länder zu erheben, die nicht zu dem deutschen Bunde gehörten und mit denen keine betreffenden Verträge beständen, wie dieß rücksichtlich der nordamerikanischen Freistaaten nicht der Fall sei. Auch sei dieses Befugniß keineswegs durch Retorsion bedingt und werde in den nordamerikanischen Freistaaten kein Abschoß erhoben. Ebenso bestehe das Befugniß, den Abschoß nach 10 ℔ zu erheben, indem präsumtiv dieß die gewöhnliche Höhe des Abschosses sei, weshalb man ihn auch Decimation, den 10. Pfennig nenne, und indem auch die höheren Behörden diesen Ansatz genehmigt hätten. Außerdem bezog sich Beklagter zur Widerlegung der Klage namentlich darauf, daß Beklagtens Bevollmächtigter durch die obigen Verhandlungen und viele hierbei gethane Aeußerungen sich mit dem Abzuge des Abschosses einverstanden erklärt habe, auch deshalb, weil er gegen die erwähnten Rescripte kein Rechtsmittel eingewendet habe, die Sache bereits rechtskräftig entschieden sei. Die Beantwortung der Klage erfolgte in der Hauptsache bejahend.

In der Replik sprach Kläger Beklagtem fortwährend das Befugniß des Abschosses ab, behauptete, dasselbe könne nur in Folge von Retorsion ausgeübt werden und müsse demnach hier unter allen Bedingungen wegfallen, da die nordamerikanischen Freistaaten keinen Abschoß erheben; jedenfalls müsse die Exportation erwiesen werden; auch sei er, Kläger, nie nordamerikanischer Unterhan geworden, vielmehr habe er als Sachse nur eine Reise nach Amerika unternommen. Im Uebrigen sei er auch als Student vom Abschosse befreit. Ferner behauptete er, Adv. U. habe die Grenzen seiner Vollmacht überschritten, und die Rescripte seien nur provisorische Entscheidungen, welche als solche keine Rechtskraft erlangen könnten. Endlich sprach er sich restitutio in integrum propter absentiam zu.

In dem ferneren Verfahren wurden die aufgeführten Momente gründlich verhandelt und nur insofern Neues beigegeben, als Beklagter in vier Beilagsakten vier Fälle beibrachte, in denen zweimal gegen Amerika, einmal gegen Ungarn und einmal gegen Frankfurt a. M. (1804) Abschoß nach Höhe von 10 ℔ von ihm erhoben worden war; wobei er noch, „ohne indessen dadurch zugeben zu wollen, daß Kläger in Amerika keine Unterthanenrechte erlangt habe," die Behauptung aufstellte, daß, da der Grund der Einführung des Abschosses in der Absicht liege, für das dem Inlande verloren gehende Vermögen eine Entschädigung zu erlangen, der Abschoß auch gegen Inländer erhoben werden könne; was vom Gegentheil lebhaft bestritten ward.

Nachdem somit der Status causae festgestellt war, ward am 25. Mai 1839 folgendes Erkenntniß der Juristenfakultät zu Leipzig publicirt:

„Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet und des Grundes derselben zur Gnüge geständig, daneben aber ausflüchtsweise vorgeschützt, 1) daß der Kläger zu der Zeit, wo die väterliche Erbschaft ihm angefallen, seinen wesentlichen Aufenthalt in Amerika gehabt, und 2) daß in dessen Folge der beklagte Stadtrath, da der Stadt X. die Obergerichte zuständen, befugt gewesen sei, von jener in das Ausland gehenden Erbschaft 10 ℔ Abzugsgeld zu erheben und nun, wenn schon unter der Voraussetzung, daß der Satz sub 1) richtig ist, der sub 2) nicht zu bezweifeln sein würde, wie denn auch die Befugniß der Stadtbehörde zu X., Abschoß und zwar zu 10 ℔ von Erbschaften, die nach Amerika exportirt werden, zu erheben, theils aus der notorischen Thatsache des Besitzes der Obergerichtsbarkeit und aus der darauf beruhenden rechtlichen Präsumtion hervorgeht, theils durch die aus den Beilagsakten erhellenden Vorgänge bestätigt wird, dagegen es noch zur Zeit an allem Beweise des von Klägern geleugneten Satzes sub 1) fehlt, so ist Beklagter den letzteren in Sächsischer Frist, Klägern den Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, worauf ferner in der Sache ergehet was Recht ist u. s. w."

Gegen dieses Erkenntniß ward von beiden Theilen Appellation eingewendet, und zwar von Seiten des Klägers, weil das von Beklagtem in Anspruch ge-

Digitized by Google

nommene Recht, von den in's Ausland gehenden Erbschaften 10% in Abzug zu bringen, für erwiesen angenommen; weil ferner dem Beklagten zu erweisen auferlegt worden sei, daß Kläger zur Zeit des Anfalles der väterlichen Erbschaft seinen wesentlichen Aufenthalt in Amerika gehabt habe, eine Behauptung, welche einerseits von Beklagtem gar nicht vorgeschützt und zur Begründung des Abschosses nicht ausreichend sei, indem erforderlich scheine, daß Kläger entweder als fremder Unterthan geboren sei oder sein sächsisches Indigenat wirklich aufgegeben habe; endlich weil Beklagter nicht der Schlußbitte gemäß verurtheilt sei. Hingegen ward von Seiten des Beklagten insofern appellirt, als die Klage für statthaft und nicht vielmehr in Folge der vorgeschützten und aus den Beilagsakten erwiesenen proceßhindernden Einreden des Einverständnisses und der res decisa et judicata für unstatthaft erkannt und als solche abgewiesen, auch Kläger nicht in Erstattung sämmtlicher Kosten verurtheilt, und als, selbst hiervon abgesehen, das Thema probandum so wie geschehen aufgestellt, und nicht vielmehr für die Ausübung des anerkannten Befugnisses bereits der Umstand für ausreichend erachtet worden sei, daß die Erbschaft außerhalb Landes gegangen sei.

Hierauf erging am 2. November 1839 nachfolgendes Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichtes zu L.:

„2c. 2c. Hiernächst ist das am 25. Mai 1839 publicirte Urthel fol. —, worin Beklagten der Beweis ihres exceptivischen Vorbringens, daß Kläger zu der Zeit, wo die väterliche Erbschaft ihm angefallen, seinen wesentlichen Aufenthalt in Amerika gehabt habe, zuerkannt worden ist, der eingewendeten Appellation ungeachtet, wie hiermit geschieht, zu bestätigen 2c." wozu folgende Entscheidungsgründe gegeben waren:

„Ob der verklagte Stadtrath zu X. schon vermöge des Befugnisses der Obergerichtsbarkeit berechtigt sei, von den in das Ausland gehenden Erbschaften, auch außer dem Falle der Retorsion, Abschoß und zwar zu 10% zu erheben, wie das vorige Erkenntniß annimmt, oder ob er dieses Recht nur mit Beziehung auf einen besonderen Erwerbstitel in Anspruch nehmen dürfe, ist eine Frage, die bei gegenwärtigem Rechtsstreite auf sich beruhen kann; denn Kläger hat bereits fol. — der beigelegten über die Verlassenschaft seiner Eltern vor dem Stadtgericht zu X. ergangenen Akten sub — durch seinen substituirten Bevollmächtigten Adv. U. erklärt, daß er wider den Beschluß der Beklagten, von seinem Vermögen 10% Abschoßgelder zu erlegen, oder vielmehr zu erheben, nichts einwenden könne, und nur behauptet, daß von dem Betrage seines Vermögens einige Summen, weil sie aus gewissen Gründen nicht als exportirt zu betrachten, von dem Abschosse frei bleiben müßten. Die jetzt auf Wiedererstattung der gesammten erhobenen Abschoßgelder gerichtete Klage würde daher, vorausgesetzt, daß der Adv. U. durch die auf ihn übergetragene Vollmacht zur Abgabe jener Erklärung ermächtigt gewesen, schon aus dem Grunde unstatthaft sein, weil die Verbindlichkeit Klägers, von dem väterlichen Erbtheile 10% Abschoß an Beklagte zu entrichten, durch sein Einverständniß festgestellt wäre. Aus eben demselben Grunde würde auch die ohnedieß unrichtige Behauptung Klägers, er sei als Student von dem Abschosse befreiet, ingleichen es sei gegen ihn die wirklich erfolgte Exportation der erhobenen Capitalien zu erweisen, nicht zu berücksichtigen sein. Indessen sucht Kläger gegen die nachtheiligen Wirkungen jener Erklärung sich dadurch zu schützen, daß er behauptet, der Adv. U. habe durch Bewilligung und Entrichtung des Abschoßgeldes die Grenzen der auf ihn übertragenen Vollmacht überschritten, zugleich aber eventuell als Abwesender die Wohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Anspruch nimmt. Daß ihm die letztere ex capite absentiae nicht ertheilt werden kann, ist gewiß, da er durch einen Bevollmächtigten vertreten, mithin nicht durch seine Abwesenheit in Schaden versetzt worden ist; insofern er auch gegen die ihm nachtheiligen Handlungen seines Mandatars Restitution sucht, fehlt es an dem Anführen und Nachweise, daß derselbe bereits von ihm ohne Erfolg ausgeklagt worden sei. Was aber den Umfang der fol. — der Verlassenschaftsakten ersichtlichen, in St. Clair County in dem nordamerikanischen Staate Illinois ausgestellten Vollmacht anlangt, so unterliegt es, wenn man voraussetzt, Kläger habe, als ihm die väterliche Erbschaft anfiel, seinen wesentlichen Aufenthalt in Amerika gehabt, keinem erheblichen Zweifel, daß durch selbige der Mandatar, also auch dessen Substitut, zu Verwilligung und Entrichtung des Abschoßgeldes ermächtigt gewesen sei; denn im Eingange jener Vollmacht ist als Zweck der Vollmachtsertheilung die Regulirung des Nachlasses der in X. verstorbenen Eltern Klägers genannt, und weiterhin wird der Mandatar unter Anderem ausdrücklich ermächtigt, Erklärungen auf alle Fälle zu thun, Hypotheken einzufordern, Geld in Empfang zu nehmen, darüber zu quittiren und zu verzichten, sich in jeder Hinsicht zu vergleichen, endlich Alles, was die Beschaffenheit dieser Erbschaftssache und aller Angelegenheiten Klägers erfordern und was er selbst für sich verrichten könne, für ihn zu thun und zu verrichten, wenn auch schon ein Mandatum specialissimum vonnöthen sein sollte. Nun gehört aber die Entrichtung des Abschoßgeldes, wo selbige hergebracht ist, unter diejenigen Geschäfte, welche die

Digitized by Google

Regulirung einer in das Ausland gehenden Erbschaft erfordert, und sie erscheint zugleich als ein Mittel, ohne welches die dem Mandatar speciell aufgetragene Erhebung der das Erbtheil Klägers ausmachenden hypothekarischen Kapitalien nicht bewerkstelligt werden konnte. Anders verhält sich aber die Sache, wenn Kläger, wie er versichert, nicht aus Sachsen ausgewandert war, sondern nur auf einer zu seiner Ausbildung unternommenen Reise zu der Zeit, als seine Eltern starben, sich in Amerika befand. In diesem Falle wäre er sächsischer Unterthan geblieben und, wenn er auch den Betrag der ihm angefallenen Erbschaft sich in das Ausland hätte nachsenden lassen, dennoch dießfalls ebensowenig dem Abschosse unterworfen gewesen, als wenn er denselben schon bei seiner Abreise mitgenommen hätte.

Solchenfalls würde auch die fragliche Vollmacht zu Erhebung der Erbschaft für einen Inländer ausgestellt sein, mithin nicht so ausgelegt werden dürfen, als ob dadurch der Mandatar zugleich zur Entrichtung von Abschoßgeld ermächtigt sei; folglich würde Kläger an das, was Adv. U. in dieser Beziehung, die Grenzen der Vollmacht überschreitend, erklärt und gethan, allerdings nicht gebunden sein. Dieß sind die Rücksichten, aus welchen das vorige Urthel in seinem dispositiven Theile bestätigt worden ist.

Kläger meint nun zwar, Beklagte hätten dasjenige, was ihnen zu beweisen auferlegt worden, nehmlich daß er zur Zeit des Anfalles der väterlichen Erbschaft seinen wesentlichen Aufenthalt in Amerika gehabt habe, gar nicht vorgeschützt, auch führt er an, daß nicht blos der wesentliche Aufenthalt in Amerika, sondern der Eintritt in einen dortigen Unterthanenverband mit Aufgabe des Indigenates in Sachsen erfordert werde, um seine Abschoßpflichtigkeit zu begründen. Allein ist auch jene Behauptung nicht wörtlich von Beklagten aufgestellt worden, so liegt sie doch ihrem exceptivischen Vorbringen fol. —, wie dasselbe im Schlußsatze fol. — erläutert ist, deutlich zum Grunde, und allenfalls würden Beklagte gegen ein Versäumniß an dieser Ausflucht durch das ihnen zustehende beneficium restitutionis i. i. sich schützen können. Ferner leuchtet es ein, daß Kläger, wenn er ohne Vorbehalt des Indigenates in Sachsen seinen wesentlichen Aufenthalt in Amerika genommen hätte, durch diese Thatsache allein, ohne daß noch das ausdrückliche Aufgeben des alten und Eingehen eines neuen Unterthanenverbandes erforderlich, das Staatsbürgerrecht in Amerika erworben und zugleich in Sachsen verloren haben würde. [Mittermaier, Grundsätze des gem. deutsch. Pr. R. §. 100.] Andrerseits glauben Beklagte schon zu Erhebung des Abschosses berechtigt zu sein, wenn nur die Erbschaft exportirt worden, gleichviel ob der in das Ausland gegangene Erbe daselbst eine Domicil erworben habe oder nicht, und wollen die Lossagung von seiner Heimath schon darin erkennen, daß Kläger weit über die Dauer seines fol. — am 10. Mai 1833 in X. ihm auf sechs Monate ausgestellten Reisepasses weggeblieben ist. Es ist jedoch klar, daß Niemand durch die Verlängerung seiner Reise das Heimaths- und Staatsbürgerrecht verliert, nicht zu gedenken, daß Klägers Vater zu Folge der Verlassenschaftsakten sogar innerhalb jener sechs Monate verstorben ist, und eine erst nach Anfall der Erbschaft erfolgte Niederlassung des Klägers in Amerika denselben nicht abschoßpflichtig machen würde, weil nach §. 29. der Verfassungsurkunde des Königreichs Sachsen bei dem Wegzuge aus dem Lande keine Nachsteuer mehr zu erlegen ist. Uebrigens steht die exceptio rei judicatae, welche Beklagte aus den Verordnungen der vormaligen Landesdirektion und des Königlichen Appellationsgerichtes fol. — der Verlassenschaftsakten herzuleiten versucht, dem Kläger keineswegs entgegen. Die erstere gestattet zwar, daß das in Frage befangene Capital gegen Erlegung des Seiten der Stadt X. hergebrachten Abzuges an Klägern verabfolgt werde, allein der Zweck dieser von einer Verwaltungsbehörde ausgegangenen Verfügung ist, wie aus den Gen. vom 9. Februar 1741 und 9. Juli 1743 und 6. Juli 1790 sich ergiebt, keineswegs die Entscheidung der vor die Justizbehörde gehörigen Frage, ob in einem bestimmten Falle Abzugsgeld zu entrichten sei. Das Appellationsgericht aber hat ebenfalls nicht über diese Frage, welche der damalige Bevollmächtigte Klägers bejaht hatte, sondern nur darüber entschieden, ob der Verabfolgung des deponirten Abzugsgeldes an Beklagte die fol. — Act. all. aufgestellten Einwendungen entgegenstehen, durch welche die Bevollmächtigten nicht Klägers Abschoßpflichtigkeit zu bestreiten, sondern nur den reinen Betrag der abschoßpflichtigen Erbschaft geringer darzustellen versucht hatten. Ist nun gleich bei dieser Entscheidung die Abschoßpflichtigkeit an sich als ausgemacht vorausgesetzt worden, so beruht dieß doch nur auf dem Zugeständnisse jenes Bevollmächtigten, welches derselbe gegen sich gelten lassen mußte, ohne daß damals auf die Frage einzugehen war, ob er auch dazu von Klägern hinlänglich autorisirt sei."

Allein auch bei diesem Erkenntnisse beruhigten sich beide Parteien nicht, vielmehr appellirten Kläger und Beklagter aus denselben Gründen (welchen jedoch Letzterer noch rücksichtlich der zweiten Beschwerde den Antrag beifügte, es möge im Beweisthema nicht lediglich auf den Zeitpunkt des Anfalles der väterlichen Verlassenschaft Klägers, sondern auch auf den Zeitpunkt der anfallenden mütterlichen Verlassenschaft

Digitized by Google

Rücksicht genommen werden, da es ja möglich sei, daß Kläger zur Zeit jenes Erbanfalles seinen wesentlichen Aufenthalt in Amerika allerdings noch nicht genommen habe, wohl aber zur Zeit des zweiten Erbanfalles, was dann wenigstens in Bezug auf die letztere Erbschaft die Abschoßverbindlichkeit begründen würde) an das Oberappellationsgericht, von welchem die, (am 27. April 1840 publicirte) Entscheidung gegeben wurde:

„ꝛc. „Daß erwähntes Urthel, wie hierdurch geschieht, zu bestätigen, jedoch soviel des Beklagten zweite Beschwerde anlangt, mit dieser Erklärung, daß sowohl in dem fol. — zu lesenden Urthel auf der 3. Zeile, als auch in der fol. — ersichtlichen Entscheidung auf der 18. Zeile nach den daselbst befindlichen Worten: „„väterliche““ annoch diese „„und beziehentlich mütterliche““ einzuschalten. ꝛc. ꝛc.“

Zur Rechtfertigung dieser Sentenz waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„a) Zur ersten Beschwerde des Beklagten und zum ersten und dritten Gravamen Klägers. — Aus dem fol. — der ꝛc. ꝛc. bezeichneten, vor dem Stadtgerichte zu X. ergangenen Akten im Concepte befindlichen Berichte geht ganz deutlich hervor, daß das erwähnte Stadtgericht von der Ansicht ausging, Kläger habe seinen wesentlichen Aufenthalt in St. Clair County im Staate Illinois genommen, und es trete der Fall einer Exportation einer Erbschaft an einen bereits sich im Auslande Aufhaltenden ein. Hieraus folgt 1), daß durch die fol. — hierauf ergangene Verordnung der vormaligen Landesdirektion im Allgemeinen und unter der Voraussetzung, daß der nunmehrige Kläger sich wirklich in den nordamerikanischen Freistaaten wesentlich aufhalte, die Verabfolgung des an Klägern aus dem Nachlasse seines Vaters gefallenen Vermögens gegen Erlegung des von der Stadt X. hergebrachten Abzuges genehmigt worden ist; ferner 2) daß Beklagter durch die fol. — bewirkte Beziehung auf den oben gedachten Bericht und die erwähnte Verordnung ausdrücklich excipirt hat, Kläger habe sich zur Zeit des Erbanfalles wesentlich in dem Staate Illinois aufgehalten. Aus diesen und den fol. — zu lesenden Entscheidungsgründen, welchen beigetreten wird, war das vorige Urthel zu bestätigen. b) Zur zweiten Beschwerde des Beklagten. — Zwar hat Beklagter bei der von ihm gegen das fol. — befindliche Urthel eingewendeten Appellation eine Beschwerde in Hinsicht auf den Umfang des vorgeschriebenen Beweissatzes nicht aufgestellt, und auf diese Weise würde sich die jetzt nachgebrachte zweite Beschwerde fol. — als gegen einen rechtskräftigen Theil des ersten Erkenntnisses gerichtet und deshalb als unstatthaft darstellen. Da jedoch dem Beklagten das beneficium rest. i. i. zusteht und ihm brevi manu zu ertheilen ist, so war dieses zweite Gravamen gegenwärtig zu beachten und deshalb durch eine beigegebene Erklärung das Beweisthema auch auf die Zeit des Anfalles der mütterlichen Erbschaft zu erstrecken. Denn Inhalts der, den Nachlaß der F. Eheleute betreffenden — ergangenen Akten fol. — hat sich Klägers Mutter als Miterbin des von ihrem am 3. Juli 1833 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorbenen Ehemannes nachgelassenen und ipso jure zu ½ auf sie verfällten Vermögens angegeben und gerirt. Sie hat auch offenbar bei Errichtung ihres Testamentes diesen ihr angefallenen Erbtheil vom Nachlasse ihres Ehemannes vor Augen gehabt, da ihr ursprüngliches eigenes Vermögen sehr gering und zu Deckung der von ihr gemachten Legate auf keine Weise ausreichend war. Der Verkauf des Hauses No. 352., welches sonach zum vierten Theile zum mütterlichen Nachlasse gerechnet werden muß, erfolgte sec. fol. — nach dem Tode der Mutter, und sec. fol. — stammen die von Klägern cedirten 6000 Thlr. aus dem Verkaufe dieses Hauses her. War demnach Kläger am 3. Juli 1833 noch nicht, wohl aber am 9. April 1834 in dem Staate Illinois wesentlich wohnhaft, so konnte Beklagter allerdings nach Höhe desjenigen Theiles jenes Kapitales, welcher aus dem Nachlasse der Mutter Klägers auf denselben gediehen, ein Abzugsgeld von der in's Ausland zu exportirenden Erbschaft fordern.“

Nachdem es somit, ohnerachtet aller möglichen Versuche, für Beklagten bei dem so schwierigen Beweise verblieben, und da weder durch den nordamerikanischen Consul in X., noch die sächsischen Consuln in Neuyork und Baltimore, noch auf diplomatischem Wege durch das Königlich Sächsische Ministerium des Aeußeren Notizen von Wichtigkeit erlangt worden waren, konnte dieser Beweis in der Hauptsache nur in der nachstehenden Weise vorgenommen werden: „Art. prob. 22. Um die Mitte des Monats Mai 1833 verließ Kläger X., um sich nach Amerika zu begeben. (Gerichtsakten fol. —.) Art. 23. Am 3. Juli 1833 starb zu X. Klägers Vater J. C. F. ohne Testament. (Eid.) Art. 24. Noch vor diesem Tage hat Kläger nach seiner Ankunft in Amerika vor einer dortigen öffentlichen Behörde eidlich erklärt, daß er bona fide Bürger der vereinigten Staaten werden wolle und für immer jede Abhängigkeit und Treue gegen einen fremden Fürsten oder Staat aufgebe, insbesondere aber gegen den Fürsten oder Staat, deren Unterthan er gewesen, demnach gegen Se. M. den König von Sachsen und das Königreich Sachsen. (Eid.) Art. 25. Durch eine solche Erklärung gehen die früheren Unterthanenrechte verloren und ist dieselbe namentlich zur ausdrücklichen

Digitized by Google

Naturalisation in den nordamerikanischen Freistaaten erforderlich. (Rechtens. — von Mohl, Bundesstaatsrecht der vereinigten Staaten von Nordamerika Abthl. 1. Verfass. Recht §. 50.) Art. 26. Außerdem ließ sich auch Kläger noch vor dem Tode seines Vaters in Amerika nieder, wählte sich einen Wohnsitz und richtete sich zu einem längeren dauerhaften Aufenthalt daselbst ein. (Eid.) Art. 27. Er erklärte zu derselben Zeit und zu derselben Gelegenheit nicht nur gegen die Behörde seines Niederlassungsortes, sondern auch gegen seine sonstige Umgebung, daß er seinen wesentlichen Aufenthalt daselbst zu nehmen gesonnen sei. (Eid.) Art. 28. Demgemäß unterzog er sich auch bereits vor dem 3. Juli 1833 denjenigen Obliegenheiten, welche den sich wesentlich in Amerika Aufhaltenden vorgeschrieben sind, namentlich der dießfallsigen Abgabenentrichtung, sowie er auch die den auf gleiche Weise Domicilirten zustehenden Befugnisse ausübte. (Eid.) Art. 29. Wenn nun in der Regel, welche auch hier bei der Intestaterbfolge Platz ergreift, der Erbanfall mit dem Tode des Erblassers zusammenfällt (Rechtens), Art. 30. eine Veränderung rücksichtlich der gedachten Wohnsitzverhältnisse des Klägers aber zur Zeit des Todes seines Vaters nicht eingetreten war (negativ), Art. 31. so hat Kläger zur Zeit, wo die väterliche Erbschaft ihm angefallen, seinen wesentlichen Aufenthalt in Amerika gehabt. (folgt.)" — In den späteren Artikeln folgte hierauf eine Anwendung des Beweises auf den später erfolgten Todesfall der Mutter des Klägers fast mit denselben Worten.

In dem hierauf, nach abgehaltenem Produktionstermine und entsagtem Gegenbeweise, abgesetzten Produktionsverfahren suchte Kläger den Beweis als verfehlt, den Eidesantrag wegen zu großer Allgemeinheit als unzulässig darzustellen, und referirte eventuell den angetragenen Eid, welcher Relation über facta propria Beklagter als unzulässig widersprach. Die Einlassung erfolgte in der Hauptsache verneinend.

In dem hierauf ergangenen, am 7. April 1841 eröffneten Urtheile sprach sich die Juristenfakultät zu Leipzig dergestalt aus:

„2c. 2c. Und weil Kläger auf die in's Gewissen gestellten Artikel sich eingelassen und selbige zum Theil eingeräumt, zum Theil geleugnet oder mit Nichtwissen beantwortet, so hat es, was das Eingeräumte betrifft, dabei sein Bewenden, er ist aber den über den 24. und 33. Beweisartikel ihm angetragenen Eid in der Maaße: wie es nicht in Wahrheit beruhe, daß er bis zum 9. April 1834 vor einer öffentlichen Behörde in den vereinigten Staaten von Amerika erklärt habe, wie er Bürger der vereinigten Staaten von Amerika werden wolle und für immer jede Abhängigkeit und Treue gegen einen fremden Fürsten oder Staat, insbesondere aber gegen den Fürsten und Staat, deren Unterthan er gewesen, aufgebe; zu schwören schuldig. Dagegen hat der gebrauchte Eidesantrag bei den übrigen geleugneten Gewissensartikeln um deswillen nicht statt, weil die dort enthaltenen Behauptungen, daß Kläger sich noch vor dem Tode seines Vaters in Amerika niedergelassen, dort einen Wohnsitz gewählt und sich zu einem längeren dauerhaften Aufenthalte eingerichtet, auch denjenigen Obliegenheiten, welche den sich wesentlich in Amerika Aufhaltenden vorgeschrieben sind, namentlich der dießfallsigen Abgabenentrichtung, unterzogen, auch die den auf gleiche Weise Domicilirten zustehenden Befugnisse ausgeübt habe, theils zu allgemein sind, theils nicht reine Thatsachen enthalten, sondern zum großen Theile Rechtsbegriffe ausdrücken, hiernächst soviel Art. 27. und 35. betrifft, ihr Inhalt, soweit er auf die Entscheidung einwirken könnte, in dem erkannten Eide über Art. 24. und 33. mit begriffen ist. — — Würde nun Kläger den erkannten Eid leisten, als wozu er theils formell verbunden, da die fol. — unternommene Rückgabe desselben unzulässig ist, indem solche bekannten Rechten nach über facta propria nicht stattfindet, welchen er aber auch in materieller Hinsicht zu leisten sich nicht entbrechen mag, da keineswegs, wie von ihm behauptet werden wollen, etwas darauf ankommt, vor welcher Behörde der vereinigten Staaten von Nordamerika die fragliche Erklärung von ihm gegeben worden sei, wenn sie nur überhaupt vor einer dortigen Behörde statt gefunden hat, immaaßen daraus jedenfalls hervorgehen würde, daß er sich von dem Sächsischen Staate losgesagt und nicht mehr als dessen Bürger habe betrachtet sein wollen; so hat Beklagter dasjenige, was ihm zu erweisen obgelegen, wie Recht nicht erwiesen, derowegen derselbe, da er den Grund der Klage fol. — zur Gnüge eingeräumt, die geklagten 600 Thlr. nebst Zinsen des Verzuges vom 23. Juni 1835 an gerechnet, Klägern zu bezahlen schuldig." 2c. 2c. Die Kosten waren kompensirt.

Gegen dieses Erkenntniß wendeten beide Theile Appellation ein: Kläger, weil Beklagter nicht pure und nicht in die Kosten verurtheilt worden; Beklagter, weil der angetragene Eid in mehreren Beziehungen verworfen und die Verzugszinsen nicht erst von erhobener Klage, sondern vom 23. Juni 1835 zuerkannt wären.

Das hierauf ergangene Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichtes zu L., welches am 7. Januar 1842 publicirt ward, lautete mit seinen Entscheidungsgründen folgendergestalt:

„2c. 2c. Daß es bei dem Bl. — ersichtlichen — Urthel, insoweit darin die Entscheidung in der Haupt-

Digitized by Google

sache lediglich von dem Bl. — normirten Eide abhängig gemacht und auf Compensation der auf diesen Proceß verwendeten Unkosten erkannt worden, auf des Beklagten erste und des Klägers dritte Beschwerde nicht zu lassen, sondern es ist Kläger den über den 24. Beweisartikel ihm angetragenen Eid in der Maaße: „„wie es nicht in Wahrheit beruhe, daß er bis zum 3. Juli 1833 vor einer öffentlichen Behörde in den vereinigten Staaten von Amerika eidlich erklärt habe, wie er Bürger der vereinigten Staaten werden wolle und für immer jede Abhängigkeit und Treue gegen einen fremden Fürsten und Staat, insbesondere aber gegen den Fürsten und Staat, deren Unterthan er gewesen, aufgebe;"" und, dafern er diesen Eid zu leisten vermag, auch noch den ihm über den 33. Beweisartikel angetragenen in der Maaße: „„daß er eine gleiche Erklärung auch nicht bis zum 9. April 1834 vor einer öffentlichen Behörde in den vereinigten Staaten von Amerika abgegeben habe,"" zu schwören, Beklagter aber, dafern Kläger diese Eide leistet, die auf diesen Proceß verwendeten Kosten, soweit darüber nicht etwas Anderes bereits rechtskräftig erkannt worden, dem Kläger zu erstatten verbunden. Dagegen ist das eingangsgedachte Urthel im Uebrigen — — zu bestätigen." ꝛc. ꝛc. —

Entscheidungsgründe: „Ad reformatoriam: Es steht nach dem Urthel des Königl. Oberappellationsgerichts Bl. — rechtskräftig fest, daß Beklagte zu dem Beweise des Umstandes verbunden, „„daß Kläger zu der Zeit, wo ihm die väterliche Erbschaft d. i. am 3. Juli 1833 und beziehendlich die mütterliche Erbschaft d. i. am 9. April 1834 angefallen seien, seinen wesentlichen Aufenthalt in Amerika gehabt habe,"" indem, wie in den Entscheidungsgründen Bl. — bemerkt worden ist, dann, wenn Kläger zwar nicht am 3. Juli 1833, wohl aber am 9. April 1834 in Amerika wesentlich wohnhaft gewesen wäre, Beklagte wenigstens nach Höhe derjenigen Summe, welche aus dem Nachlasse der Mutter Klägers auf denselben gediehen, ein Abzugsrecht von der in das Ausland zu exportirenden Erbschaft zu fordern berechtigt gewesen wären. Beklagte haben ihren Beweis Bl. — auf beide so eben gedachte Zeitpunkte gerichtet, und es ist dieß auch in dem Erkenntnisse erster Instanz Bl. — nicht ganz unberücksichtigt geblieben, indem die, verschiedene Zeitpunkte betreffenden, Beweisartikel, nehmlich der 24. und 33., besonders hervorgehoben worden sind. Nichtsdestoweniger ist der Eid Bl. — nicht erschöpfend genug normirt worden. Derselbe gedenkt nur der Zeit, wo dem Kläger die mütterliche Erbschaft angefallen ist, d. i. des 9. April 1834, nicht aber der Zeit des Anfalles der väterlichen Erbschaft, d. i. des 3. Juli 1833. Es würde daher, wenn Kläger den im Urthel erster Instanz erkannten Eid nicht leisten sollte, immer noch keine Gewißheit darüber erlangt werden, ob derselbe bereits am 3. Juli 1833 seinen wesentlichen Aufenthalt in Amerika gehabt habe; denn daraus, daß dieß am 9. April 1834 der Fall gewesen, würde nicht ohne Weiteres auf dasselbe für einen früheren bestimmten Zeitpunkt zurückgeschlossen werden können. Unter diesen Umständen war es unzweifelhaft, daß der Eid in besserem Einklange mit dem von Beklagten unternommenen Beweise zu bringen und in der Maaße zu förmeln war, daß derselbe das den Beklagten rechtskräftig auferlegte Beweisthema erschöpft. Die von Beklagten Bl. — aufgestellte erste Beschwerde reichte aus, um diese jedenfalls in ihrem Interesse liegende reformatorische Entscheidung aussprechen zu können. Darauf aber, ob für die von Beklagten in dem 24. Beweisartikel angeführte Thatsache eine größere oder geringere Wahrscheinlichkeit spricht, kann dann, wenn, wie hier, der Eid darüber angetragen worden ist, etwas nicht ankommen. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, wenn Kläger den Eid über den 24. Art. nicht zu leisten vermöchte, derselbe auch nicht zur Leistung des Eides über den 33. Beweisartikel zuzulassen ist, weil, wenn Kläger bereits am 3. Juli 1833 seine Unterthanenrechte gegen Sachsen in Amerika aufgegeben hätte, es, so lange nicht vom Kläger etwas anderes dargethan worden, präsumtiv sein würde, daß dieser Zustand auch noch am 9. April 1834 fortgedauert habe. Daß aber Kläger, wenn er auch den Eid über den 24. Beweisartikel zu schwören vermöchte, sich der Leistung des Eides über den 33. Beweisartikel nicht entziehen kann, bedarf keiner ausführlicheren Erläuterung. Soviel ferner die in gegenwärtigem Erkenntnisse für den Fall, daß Kläger den ihm über den 24. und 33. Beweisartikel angetragenen Eid zu leisten im Stande wäre, erkannte Verurtheilung Beklagter in Erstattung der Proceßkosten anlangt, so ist deshalb Folgendes zu bemerken. Die im Urthel erster Instanz Bl. — ausgesprochene Ansicht, daß die vom Kläger Bl. — unternommene Rückgabe der ihm von Beklagten angetragenen Eide unzulässig sei, weil solche über facta propria nicht Statt habe, ist jedenfalls unrichtig. Zwar werden in den Gesetzen, namentlich L. 11. §. 1. u. 3. L. 12. L. 13. D. de act. rer. amot. einige Ausnahmen von der allgemeinen Regel, daß dem Delat überall die Rückgabe des Eides erlaubt sei, gemacht. Dieß sind aber lediglich singuläre Bestimmungen, welche ihren Grund in der Eigenschaft der angestellten Klage haben und auf andere in den Gesetzen nicht benannte Fälle nicht auszudehnen sind. [Beyer, Vorträge über den gemeinen ordentl. Civilproceß ed. VI. München 1839 pag. 530.] Es würde

Digitized by Google

daher, wenn Kläger gegen diesen Theil des Erkenntnisses eine Beschwerde aufgestellt hätte, jedenfalls zu reformiren, den Beklagten die Leistung des relati aufzuerlegen und da, wenn ein referirter Eid nicht geleistet wird, die Sachfälligkeit der Partei, welche die Leistung des Eides verweigert, ganz unzweifelhaft ist, Beklagte für den Fall, daß sie den Eid zu leisten nicht vermöchten, zu Erstattung der Proceßkosten, soweit deshalb nicht etwas Anderes bereits rechtskräftig entschieden ist, zu verurtheilen gewesen sein. Dieß kann nun zwar ohne eine darauf gerichtete Beschwerde Klägers nicht geschehen. Es ergiebt sich aber, da Kläger den Eid Bl. — zurückgegeben, Beklagte der Eidesrückgabe Bl. — widersprochen, das Urthel erster Instanz diesen Widerspruch für gegründet angesehen und nun Kläger Bl. — hierbei Beruhigung gefaßt hat, von selbst, daß der vom Kläger zu leistende Eid gleichsam vermöge eines zwischen den Parteien geschlossenen Compromisses die Stelle eines relati vertritt und es unbedenklich ist, Beklagte für den Fall der Leistung dieses Eides in Erstattung der Kosten zu verurtheilen, was nach den vorliegenden Umständen nicht füglich geschehen könnte, wenn der fragliche Eid rein die Natur eines delati hätte. — Ad confirmatoriam: Wenn Kläger eine solche Erklärung, wie sie im 24. und 33. Beweisartikel erwähnt wird, vor einer öffentlichen Behörde in Amerika gegeben hätte, so würde er dadurch jedenfalls die Staatsbürgerrechte in Sachsen durch freiwillige Aufgabe verloren haben. Dagegen ist es ganz einflußlos, ob derselbe dadurch zugleich die Naturalisation in Amerika erlangt hat, indem er zur Erlegung des Erbschaftsabschosses verbunden war, wenn ihm, nachdem er seine Unterthanentreue gegen Sachsen aufgegeben hatte, eine Erbschaft in Sachsen zufiel und diese nun nach Amerika für einen Nichtsachsen exportirt ward. Auf die Bemerkungen Klägers Bl. — ist daher um so weniger ein Gewicht zu legen, als, wenn selbst diejenigen Personen, welche in Amerika aufgenommen sein wollten, den von Mohl [Bundesstaatsrecht der vereinigten Staaten von Nordamerika, Stuttgart und Tübingen 1824 pag. 420. flgde.*)] angegebenen Bedingungen auch noch im Jahre 1833 und 34 in der Regel Gnüge zu leisten gehabt hätten, doch immer noch die Möglichkeit übrig bleibt, daß bei einer einzelnen Person eine Ausnahme von der Regel gemacht und eine Dispensation von der vorgeschriebenen Aufenthaltsdauer gegeben worden sein kann, sowie sich auch daraus, daß der Nachweis der Seiten Klägers erklärten Aufgabe der Unterthanentreue gegen Sachsen ausreicht, von selbst ergiebt, daß auf den Ort, wo Kläger die im Beweisartikel 24. und 33. erwähnte Erklärung in Amerika von sich gegeben hat, etwas gar nicht ankommt. Die Behauptung Klägers Bl. —, als ob Beklagte in ihrem Beweise auf den Staat Illinois beschränkt gewesen, widerspricht dem klaren Inhalte der interlokutorischen Entscheidungen Bl. —, indem darin den Beklagten überhaupt der Beweis des Umstandes, daß Kläger zu den fraglichen Zeitpunkten seinen wesentlichen Aufenthalt in Amerika gehabt habe, auferlegt worden ist. Wenn aber der Beklagten auferlegte Beweis schon dann geführt sein sollte, wenn nachgewiesen würde, daß Kläger zu den fraglichen Zeitpunkten seinen wesentlichen Aufenthalt in Amerika gehabt habe, so muß der Beweis, daß derselbe zu jenen Zeiten in Nordamerika naturalisirt gewesen sei, jedenfalls auch genügen, weil hierin der Beweis eines wesentlichen Aufenthaltes daselbst mit enthalten ist. — — — Aber auch die von Beklagten Bl. — aufgestellten Beschwerdegründe waren nicht geeignet, eine reformatorische Entscheidung zu bedingen, weil der Inhalt der Beweisartikel, bei welchen der Eidesantrag als unzulässig verworfen worden ist, offenbar zu allgemein und unbestimmt ist. ꝛc. ꝛc."

Auch dieses Erkenntniß ward von beiden Theilen durch Appellation von seiner Rechtskraft abgehalten, und zwar von Seiten des Klägers, weil Beklagter nicht pure in petita libelli verurtheilt worden, von Seiten des Letzteren aber aus den frühern Gründen und weil er ohngeachtet der Entscheidung der Sache durch Ableistung eines angetragenen Eides dennoch eventuell in Erstattung der Kosten verurtheilt worden sei.

(Beschluß folgt.)

*) An dieser Stelle wird angegeben, daß zur Erlangung der Unterthanenrechte in Amerika außer anderen Requisiten namentlich erfordert werde, daß das fragliche Individuum 5 Jahre in den vereinigten Staaten und ein Jahr in demjenigen Territorium gelebt habe, wo es sich niederlassen will.

Miscellen.

Suspension von der Advocaten-Praxis. Der gegenwärtig in Neukirch wohnhafte Advocat Johann Philipp Wilhelm Nitzschky, welcher das Notariat niemals erlangt gehabt, wurde von der Advocaten-Praxis suspendirt.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 22. Vierter Jahrgang. **1844.**

Schluß des in voriger Nummer nach einer Mittheilung des Herrn Dr. jur. **E. G.** jun. in L. unter 54. gegebenen Abschoß-Falles.

Von dem kgl. Oberappellationsgericht wurde in Folge der am Schlusse der vorigen Nummer erwähnten, von beiden Parteien eingewendeten Rechtsmittel folgende, am 14. Juli 1842 publicirte Entscheidung ertheilt:

„2c. Daß, was Klägers Appellation, sowohl Beklagtens 2. und 3. Beschwerde betrifft, nicht erst alsdann, wenn Kläger den ihm über den 24. und 33. Beweisartikel auferlegten Eid leistet, dasjenige, so Beklagtem zu erweisen auferlegt und dessen er sich angemaaßet, für unerwiesen zu achten und letzterer die geklagten 600 Thlr. nebst Zinsen des Verzuges vom 23. Juni 1835 an gerechnet, Klägern zu bezahlen schuldig, auch derselbe nicht alle auf diesen Proceß verwendeten Kosten, soweit nicht etwas bereits rechtskräftig darüber erkannt worden, dem Kläger zu erstatten verbunden, sondern es hat der gebrauchte Eidesantrag über den 24. und 33. Beweisartikel nicht statt. Und hat Beklagter dasjenige, was ihm zu erweisen obgelegen, wie Recht, nicht dargethan, derowegen derselbe schlechterdings die geklagten 600 Thlr. nebst Zinsen des Verzuges, jedoch diese nur von erhobener Klage an gerechnet, Klägern zu bezahlen, auch nur die von fol. — an erwachsenen Processkosten demselben zu erstatten schuldig, wohingegen die bis zur Publikation des ersten Erkenntnisses aufgelaufenen Kosten zu compensiren sind. Im Uebrigen ist eingangsgedachtes Urthel, soviel Beklagtens erste Beschwerde anlangt, wie hiermit geschieht, zu bestätigen."

Entscheidungsgründe: „1) Ad reformatoriam: A. Klägers Appellation betr. — Der 24. und 33. Beweisartikel, von welchen in den vorigen Instanzen nur mit einer Abänderung in der Fassung fol. — die Entscheidung der Sache abhängig gemacht worden, tragen die Kennzeichen der Unstatthaftigkeit des darüber angetragenen Eides in sich selbst, wenn man deren Inhalt genauer prüft; denn hierbei ergiebt sich unzweifelhaft, daß dieselben theils 1) zu allgemein, theils auch 2) unerheblich sind und dem für Beklagten vorgeschriebenen Beweissatze keineswegs entsprechen. Zu 1.) Nach dem Inhalte jener Artikel soll Kläger vor einer öffentlichen Behörde in Amerika eine in denselben Artikeln näher beschriebene eidliche Erklärung abgelegt haben. Es ist aber nicht angegeben, a) an welchem Orte, namentlich in welcher Gegend desjenigen Welttheiles, welcher Amerika genannt wird, in welchem Staate, noch in welcher Stadt und Gemeinde desselben? b) vor welcher Behörde, ob vor einer Bundesbehörde, Staatsbehörde oder einer städtischen oder Gemeindebehörde, ob vor einer Regierungs-, Polizei- oder Justiz-Behörde? c) zu welcher Zeit, ingleichen d) in welcher Form, ob z. B. schriftlich oder durch einen körperlichen Akt? dieß geschehen sein soll. Wenn Beklagter diese Umstände ganz oder zum Theil wußte, so lag ihm ob, dieselben anzugeben, um die zu erweisende Thatsache dadurch zu derjenigen Bestimmtheit zu erheben, welche beim Eidesantrage erforderlich ist. Namentlich kam bei der eigenthümlichen Beschaffenheit des Beweissatzes, welcher die Domicilirung des Klägers betraf, sehr viel darauf an, daß der Ort, wo Kläger seinen wesentlichen Aufenthalt aufgeschlagen, näher angegeben wurde. Bei Vorzeichnung des Beweisthema fol. — bedurfte es keiner näheren Bezeichnung, obwohl Beklagter den Staat Illinois und die Stadt St. Clair County benannt hatte. Denn es war gleichgültig,

Digitized by Google

wenn Kläger auch vielleicht in einem anderen Staate oder einer anderen Stadt sich niedergelassen hatte. Allein es versteht sich doch von selbst, daß das Faktische, was das Beweisthema nur im Allgemeinen umfaßt, im Beweise selbst mehr im Einzelnen dargelegt, durch nähere Umstände veranschaulicht und zur Ueberzeugung des Richters gebracht werden müsse. Dies gilt namentlich von Ausflüchten, deren faktische Begründung vor dem Erkenntnisse auf Beweis nicht mit einer solchen Specialität zu geschehen braucht, als dieß hinsichtlich des Klagegrundes verlangt wird. Diese gänzliche Unbestimmtheit in Hinsicht der oben unter a. b. c. und d. bemerkten Punkte erscheint um so befremdender, als der Inhalt der erwähnten Artikel in Hinsicht auf die bei der Erklärung Klägers angeblich gebrauchten Worte, in Betreff des Tages, bis zu welchem diese Erklärung erfolgt sein soll, äußerst speciell ist. Vergleicht man nun noch damit das Citat beim 25. Beweisartikel und erwägt man, daß nach Maaßgabe des Beweisinterlokutes eine Domicilirung nach den in Art. 24. und 33. bezeichneten Tagen für Beklagten ohne rechtliche Wirkung sein mußte, so gewinnt allerdings die Vermuthung Raum, daß Beklagter ohne alle eigne Kenntniß specieller Thatsachen, auf welche er seine Ueberzeugung gründen konnte, nur eben ein solches factum für seinen Beweis auswählte, welches er nach seiner aus Mohl's Bundesstaatsrecht ꝛc. geschöpften Nachricht über die Verfassung der nordamerikanischen Freistaaten für dienlich hielt, um seiner Ausflucht eine faktische Grundlage zu geben, voraussetzend, daß, wenn es sich in der That so verhielte, es dann Kläger nicht werde eidlich ablehnen können. Schon hiernach — — — erscheint mithin der gebrauchte Eidesantrag wegen seiner zu großen Allgemeinheit unstatthaft. Hierzu kommt aber 2., daß der Inhalt der mehrerwähnten Artikel auch völlig unerheblich ist. Zu beweisen war, daß Kläger vor dem Anfalle seines väterlichen und resp. mütterlichen Erbtheiles seinen wesentlichen Aufenthalt in Amerika gehabt habe. Dieß wird aber durch art. 24. und 33., auch wenn sie Kläger zugestehen müßte, nicht erwiesen. Es geschieht nehmlich die wesentliche Niederlassung an einem Orte nur durch Handlungen, welche diesen wesentlichen Aufenthalt wirklich begründen, wie z. B. durch Errichtung eines Handlungsetablissements, Ankauf von Grundstücken, Annahme eines dauernden Staatsamtes oder völlige Naturalisation und Erlangung des Bürgerrechtes in einem gewissen Gemeindeverbande, obgleich auch dieses nach gemeinem Rechte und nach einiger Rechtslehrer Meinung allein noch nicht ausreichend ist. [l. 7. C. de incolis. Leyser, med. ad Pand. Sp. 72. coroll. 1.] Auf keinen Fall aber wird durch die bloße Erklärung der Absicht, daß man, wie es im art. 24. und 33. von Klägern heißt, erst Bürger eines Staates werden wolle, ein wesentlicher Aufenthalt begründet. Dieß liegt so in der Natur der Sache, daß es eines näheren Nachweises der strengeren Bedingungen, welche für diesen Fall in den nordamerikanischen Freistaaten erfordert werden, Seiten Klägers nicht bedarf. — — In den Gründen der zweiten Instanz wird zwar fol. — zu der Verbindlichkeit Abschoß zu erlegen, für ausreichend erachtet, wenn Kläger seine Unterthanentreue gegen Sachsen aufgegeben habe und daher als Nichtsachse zu betrachten sei. Allein hiergegen ist zu erinnern, a.) daß dieß mit dem rechtskräftig vorgeschriebenen Beweisthema nicht harmonirt, welches nicht in der Negative, daß Kläger aufgehört habe, sächsischer Unterthan zu sein, sondern vielmehr in der positiven Thatsache, daß er in Amerika wesentlich wohnhaft gewesen, bestand und zwar mit gutem Grunde, weil der erstere Umstand allein noch nicht die nöthige Gewißheit darüber gegeben hätte, welchem anderen Staatsverbande Kläger nun angehöre und ob dieß ein solcher sei, gegen welchen nach den jetzt geltenden gesetzlichen Bestimmungen und Staatsverträgen das Abschoßrecht noch ausgeübt werden kann; b.) das Mandat, das bei dem Auswandern hiesiger Unterthanen zu beobachtende Verfahren betr. v. 6. Febr. 1830 (Gesetzblatt von 1830 S. 12), leidet zwar nach §. 9. desselben auf Klägern nicht Anwendung, daher er einer besonderen Erlaubniß zur Auswanderung nicht bedurfte. Allein soviel folgt schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß das Unterthanenverhältniß dadurch allein nicht aufgehoben wird, daß man vor irgend einer Behörde des Auslandes zu erkennen giebt, man wolle seine Abhängigkeit und Treue gegen sein Vaterland aufgeben. Denn die fremde Behörde ist nicht kompetent, eine solche Erklärung auf eine für das Vaterland wirksame Weise zu acceptiren. Das Unterthanenverhältniß begreift ebensowohl Rechte, als Pflichten in sich, und diese werden formell nur durch Einverständniß der gegenseitig berechtigten und verpflichteten Theile, mithin durch eine bündige Erklärung vor einer kompetenten Behörde des Inlandes und deren Acceptation gelöst. Aus allen diesen Gründen war der Eid über die benannten zwei Artikel abzuerkennen und daher Beklagter nunmehr unbedingt zu verurtheilen.

B. Beklagtens Rechtsmittel betr. — Dahingegen ist der Umfang der Verurtheilung, wie sie in den vorigen Instanzen ausgesprochen worden, in Rücksicht der Zinsen zu Gunsten Beklagtens abzuändern gewesen. Die vorliegende Klage ist ohne Zweifel eine condictio indebiti. Denn sie betrifft

Digitized by Google

die geforderte Zurückgabe einer Geldsumme, welche von Klägers Bevollmächtigtem aus Irrthum gezahlt worden ist und Beklagter ohne dazu ein Recht zu haben angenommen hat. In einem solchen Falle findet die condictio indebiti statt. [L. 6. pr. D. de condict. indeb. L. 7. eodem. L. 1. C. eod. §. 1. J. quib. mod. re contrah. oblig. §. 6. J. de obl. quae quasi ex contr. nasc.] Kläger hat zwar fol. — dieß zu bestreiten gesucht und vielmehr behauptet, daß die Klage eine condictio ob injustam caussam oder ad exhibendum sei. Allein daß die letztere Benennung hier nicht passe, ergiebt sich ohne weitere Beweisführung schon daraus, daß die actio ad exhibendum stets nur auf körperliche Sachen und deren Herausgabe, nie aber auf eine Summe Geldes und deren Zurückgabe gerichtet ist, wie dieß theils die Vergleichung aller Beispiele in den Titeln der Pandekten und des Codex ad exhibendum, theils die juristische Bedeutung des Wortes exhibere selbst an die Hand giebt. [L. 22. 246. §. 1. D. de verb. signif. Einert, Diss. de actione ad exhib. Lips. 1816 §. 4. sqq.] Soviel aber die condictio ob injustam caussam betrifft, so findet diese bekannten Rechten nach nur dann statt, wenn etwas wegen einer besonderen ungerechten oder unsittlichen Handlung gegeben worden ist, keineswegs aber in allen Fällen, wo der Empfänger überhaupt nur kein begründetes Recht hatte, die Zahlung anzunehmen. [L. 1. 6. D. de condict. ob turp. vel injust. causs.] Die Unanwendbarkeit dieser Klage auf den vorliegenden Fall ergiebt sich daraus von selbst. Ist nun die Klage eine condictio indebiti, so kommt die ausdrückliche Rechtsvorschrift in L. 1. C. de condict. indeb. zur Anwendung, nach welcher keine Zinsen von einem indebitum gezahlt werden: Usuras autem ejus summae praestari frustra desideras, actione enim condictionis sola quantitas repetitur, quae indebite soluta est. Dieser Rechtssatz hat auch noch heutzutage volle Anwendung; denn, wenn schon manche Rechtslehrer dieß verneinen und behaupten, daß nur aus dem Grunde, weil diese condictio nach römischem Rechte eine actio stricti juris gewesen sei, eine Zinsforderung damit nicht habe verbunden werden können und dieser Grund nach deutschem Rechte hinwegfällt, so ist doch 1) der angegebene Vordersatz nicht richtig. Denn die condictio indebiti ist blos aus dem Grunde, weil Niemand mit des Anderen Schaden bereichert werden soll und es billig ist, zurückzugeben, was man ohne rechtlichen Grund erhoben hat, ex aequo et bono eingeführt, mithin nicht eigentlich stricti juris. [L. 14. 66. D. de cond. indeb.] 2) Wollte man sie aber um deswillen, weil sie in den Rechten mit einem Darlehnsverhältnisse verglichen wird, [§. 1. J. quib. mod. re contr. obl. L. 5. §. 3. D. de oblig. et act.] und dieses als ein negotium stricti juris betrachtet wurde, in eben dieselbe Classe rechnen, so gelangt man zu demselben Resultate, daß nehmlich nicht von Zeit der empfangenen Nichtschuld an, sondern von da an, wo der Empfänger in Verzug gesetzt wurde, also von der erhobenen Klage an, Zinsen gefordert werden können, da bekanntlich auch das Darlehn an sich unverzinslich ist, dafern nicht Zinsen entweder ausdrücklich versprochen worden sind oder der Schuldner in mora ist. [Voet, comm. ad ff. Lib. 12. Tit. 6. §. 12. Stryk, usus mod. Pand. eod. tit. §. 12. Glück, Commentar. Bd. 13. §. 835. S. 155. flgde. Kind, quaest. Tom. IV. cap. 46. pag. 251. sq. ed. II.] 3) Uebrigens erscheint dieser Grundsatz auch der Rechtsanalogie gemäß, da gewöhnlich auf Seiten dessen, der eine Nichtschuld aus Irrthum bezahlt, irgend ein Versehen zum Grunde liegt und er daher sich selbst beizumessen hat, wenn er durch zeitweilige Entbehrung der Benutzung seines Geldes einen Theil des Nachtheiles mit empfindet. Noch verdient Erwähnung, daß in vorliegendem Falle auch von einer eigentlichen condictio sine caussa nicht die Rede sein kann, da diese nicht den Fall einer Zahlung aus Irrthum voraussetzt, sondern vielmehr den Besitz einer Sache auf Grund eines Geschäftes, welches entweder von Anfang an ungültig war, oder später wieder rescindirt wird, oder endlich aus einem Grunde, welches durch ein später eingetretenes Zwischenereigniß seine Wirkung verliert. [Glück a. a. O. §. 836. S. 187. flgde.] Es ist daher unnöthig, den bestrittenen Satz, ob die condictio sine caussa rücksichtlich der Zinsen nach Analogie der condictio indebiti zu beurtheilen sei, hier weiter zu berühren. Vielmehr ergiebt sich schon aus dem Vorhergehenden, daß die geklagten Zinsen nicht von dem 23. Juni 1835 an als demjenigen Tage, an welchem die letzte Post des streitigen Abschoßgeldes an Beklagten bezahlt worden ist, sondern erst von erhobener oder, was in diesem Sinne gleich viel ist, von insinuirter Klage an Klägern zuerkannt werden konnten. Die Ansicht fol. —, daß die Rechtskraft des Beweisinterlokutes dieser Anordnung entgegenstehe, kann Man nicht theilen. Denn eines Theiles ist von Beklagtem die Zinsenforderung Klägers fol. — nur mit Beziehung auf seine bona fides, nicht aber mit ausdrücklicher Berufung auf die erst später zur Sprache gebrachten Grundsätze von der condictio indebiti bestritten worden, andern Theiles liegt es nicht in der Pflicht des richterlichen Amtes, in einem Zwischenurthel auf Beweis, welches allerdings die Statthaftigkeit der Klage im Hauptwerke ausspricht, auch schon zugleich über die Nebenforderungen, zu welchen die Zinsen mit

Digitized by Google

gehören, einzeln zu erkennen und unter diesen eine Sonderung zwischen demjenigen, wo das Gesuch statt hat und wo nicht, vorzunehmen. Diese Strenge würde die Rechtsmittel auf eine der Förderung der Rechtssachen sehr nachtheilige Weise vervielfältigen, und es ist daher in dem Gesetze sub B. v. 28. Januar 1835 §. 18. und dem Gesetze, die Abänderung und Erläuterung einiger Bestimmungen dieses Gesetzes betr. v. 13. Januar 1838 §. 6. der Fall, wo noch nach rechtskräftiger Entscheidung der Hauptsache über die Zinsen als Nebenforderung ein Erkenntniß nöthig wird, als statthaft vorausgesetzt. Dieß gilt im vorliegenden Falle um so mehr, als auf Beweis der Ausflucht erkannt war, folglich für den vorauszusetzenden Fall, daß dieser geführt würde, nur eine absolutorische Entscheidung eintreten konnte und daher die Frage, auf welche Gegenstände die Verurtheilung zu richten sei, überflüssig war. Wenn nun aber in dieser Beziehung eine pluspetitio in der Klage sich ergiebt, so hat dieselbe auch die Compensation der bis zu dem ersten Erkenntnisse und dessen Publikation aufgelaufenen Unkosten herbeiführen müssen. Die durch die dagegen eingewendeten Rechtsmittel erwachsenen Kosten sind bereits fol. — rechtskräftig compensirt. Die späteren aber von fol. — an, welche durch den verfehlten Beweis Beklagtens verursacht worden sind, müssen billig auch blos Beklagten treffen, daher in Hinsicht der ersteren zu reformiren, in Hinsicht der letzteren aber zu confirmiren gewesen ist.

2) Ad confirmatoriam: Durch das ad 1. A. Bemerkte rechtfertigt sich die Bestätigung der vorigen Erkenntnisse, sofern darin der Eidesantrag bei art. prob. 26—28. und 34—36. aberkannt worden ist, indem der Fehler zu großer Allgemeinheit, welchen man bei art. 24. und 33. zu rügen gehabt hat, bei diesen Artikeln nur um so mehr wahrzunehmen gewesen ist. Soviel aber die Proceßkosten betrifft, so ist schon vorstehend bemerkt, daß, weil Beklagter seinen Beweis verfehlt hat, die Verurtheilung desselben in die Erstattung der dadurch entstandenen Kosten die Folge davon ist. Die Zweifelsgründe, welche dagegen früher aus der Entscheidung des Rechtsstreites durch einen Eid hergenommen werden konnten, erledigen sich dadurch, daß gegenwärtig dieser Eid aberkannt worden ist. Hiernach bedarf es auch keines weiteren Eingehens auf die fol. — aufgestellten Gründe in Betreff der Eideszurückschiebung über eigene Handlungen und eines unter den Parteien anzunehmenden Compromisses, welchen man übrigens nicht würde beistimmen können."

Selbst durch dieses Erkenntniß ward der Rechtsstreit noch nicht beendigt und abermals remedirten beide Theile dagegen; Kläger, weil die Zinsen ihm erst von erhobener Klage an zugesprochen seien und Beklagter nur in die Erstattung eines Theiles der Proceßkosten verurtheilt worden sei; Beklagter, weil er pure verurtheilt und die Entscheidung nicht den früheren Erkenntnissen gemäß von der Leistung des Delati abhängig gemacht, auch nicht Compensation der Unkosten, vielmehr theilweise Verurtheilung in dieselben ausgesprochen worden sei.

Das hierauf ergangene Erkenntniß des kgl. Oberappellationsgerichts lautete folgendergestalt:

„ꝛc. ꝛc. Daß es, was Beklagtens zweite Beschwerde betrifft, nicht bei der Bl. — ausgesprochenen Verurtheilung Beklagtens in Erstattung der von Bl. — an erwachsenen Proceßkosten, sondern bei der im Urthel Bl. — erkannten Compensation auch der nach Bl. — aufgelaufenen Proceßkosten zu lassen. Im Uebrigen aber, was die anderen von den Parteien aufgestellten Beschwerden anlangt, wird das Eingangsgedachte Urthel Bl. — allenthalben bestätigt. ꝛc. ꝛc.

Entscheidungsgründe: In der Hauptsache ist Gravamen I. der von Beklagtem eingewendeten Appellation präjudiciell. Man hat aber bei wiederholter Prüfung der Sache den Gründen, welche sich fol. — dafür, daß der über art. prob. 24. und 33. gebrauchte Eidesantrag für unstatthaft erklärt worden, ausführlich unter 1. u. 2. zusammengestellt finden, allenthalben beipflichten können. Denn wenn auch ad 1.) aus dem Grundsatze, daß überflüssige Eide vermieden werden müssen, die Rechtsregel, wornach in den Eid nur wesentliche Dinge aufzunehmen sind, allerdings hervorgeht, so kann daraus doch keineswegs ein solcher Eidesantrag vertheidigt und entschuldigt werden, welcher auf keine bestimmte, speciell bezeichnete Thatsachen gerichtet ist, und es ist bei der Beurtheilung der erforderlichen Specialität einer auf den Eid gestellten Thatsache, wie auch die früher nöthig gewesene Leistung des Gefährdeeides beweist, nicht blos auf die Person dessen, welchem der Eid deferirt wird, sondern auch auf die Person des Deferenten zu sehen, es mag eine Relation des Eides wirklich vorkommen oder nicht. Nur dann ist der zwischen den Parteien stehende Richter davon, daß Letztere dasselbe Factum im Sinne haben, vollkommen überzeugt, wenn über die Modalität der Handlung genauere Angaben vorliegen und nur durch das Erfordern einer solchen Modalität wird der Gefährde vorgebeugt, welche ein Deferent, besonders in Fällen der Unstatthaftigkeit einer Relation, insofern an den Tag legt, als er ohne eigene Kenntniß und Ueberzeugung von der Wirklichkeit auf bloße Möglichkeiten und Wahrscheinlichkeiten Rechte gründet. In wiefern im vorliegenden Rechtsstreite die oben bemerkten Beweisartikel

Digitized by Google

zu generell sind, ist Bl. — eben so deutlich, als ad 2.) das Unzureichende ihres Inhaltes zur Constatirung der zum Beweise ausgesetzten Ausflucht dargethan worden. In dieser Hinsicht ist lediglich nochmals auf das Beweisinterlokut Bl. —, welches das Beweisthema genau wörtlich vorschreibt, auf das Appellationsgerichts-Urthel Bl. —, welches dieselben Worte wiederholt, auf die Worte des Oberappellationsgerichts Bl. —, welches jene Entscheidungen bestätigt hat, und auf den bekannten, schon L. 207. D. de R. J. aufgestellten Rechtsgrundsatz zu verweisen: Res judicata pro veritate accipitur. Es muß daher eine Partei, welcher ein specieller Beweissatz in einem Urthel vorgeschrieben worden ist, schon deshalb, weil der andere Theil auf dessen Darlegung ein Recht hat, diesen Beweissatz in seinem ganzen Umfange in juristische Gewißheit setzen, und es kann ihr daher nichts fruchten, wenn sich ihr Sachwalter auf vermeintliche Präsumtionen bezieht, wegen deren, wenn sie begründet gewesen wären, man wenigstens theilweise gar nicht auf Beweis erkannt haben würde. Da demnach die unbedingte Verurtheilung Beklagtens in der Hauptsache gerechtfertigt erscheint, findet sich Kläger Grav. I. Bl. — beschwert, weil Beklagter nicht in Bezahlung der Zinsen von dem 23. Juni 1835 an condemnirt worden; allein in dieser Beziehung enthalten die Entscheidungsgründe Bl. — eine genaue Deduktion über die Natur der erhobenen Klage, welcher man beipflichtet, und es ist dieser Deduktion, gegen welche Kläger nichts angeführt, nur in faktischer Hinsicht zum Ueberflusse hinzuzufügen, daß nach den Beilagsakten Bl. — Klägers Sachwalter das Abzugsrecht des Rathes zu X. aus ganz anderen, von der höheren Behörde als unrichtig reprobirten Gründen bestritten hat. Was endlich die Proceßkosten anlangt (Klägers Appellation Grav. 2. und 4., Beklagtens Appellation Grav. 2.), so mußten a) die vor der Publikation des ersten Urthels erwachsenen schon deshalb compensirt werden, weil Kläger und zwar in Betreff der Zinsen zu viel gefordert hat. Man hat sich aber auch b), ungeachtet der Beweis des Beklagten für ganz verfehlt anzusehen war, zur Compensation der durch das Beweisverfahren später aufgelaufenen Proceßkosten bewogen gefunden, da die Erkenntnisse über die, die Grundlage des Beweises bildenden art. prob. 24. und 33. gewechselt haben und es daher nicht ganz unbedenklich war, dem Beklagten bei der Unternehmung und der Fortstellung des Beweises eine temeritas litigandi beizumessen."

Durch diese Sentenz, gegen welche ein Rechtsmittel nicht mehr zulässig war, ward dieser Rechtsstreit beendigt. —

55.

Kann die für den Fall verspäteter Erfüllung eines Vertrags festgesetzte Conventionalstrafe später noch gefordert werden, nachdem die verspätete Vertragerfüllung ohne Vorbehalt angenommen worden war?

(Vgl. d. W. Bl. Jahrg. IV. No. 14. u. 15. unter 37. S. 107. 108. 109. 113. u. 114.)

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Dr. H. zu L.

Ferdinand Robert Ottomar T. erbaute im Jahre 1840 einen Gasthof, und verdang verschiedene, an dem Gebäude zu verrichtende Schlosserarbeiten um eine bestimmte Accordsumme an den Schlossermeister Johann Gottlieb C. Bei Eingehung des Vertrags am 29. October 1840 hatte C. sich anheischig gemacht, die Accordarbeiten bei Vermeidung einer Conventionalstrafe von 100 Thlrn. längstens am 15. December 1840 zu liefern. Nun forderte T. im Jahre 1842 mittels angestellter Klage diese Conventionalstrafe von dem C., indem er anführte, daß dieser einen Theil der Accordarbeit nicht bis zum 15. December 1840, sondern erst einige Wochen später geliefert habe.

In dem Verfahren brachte Beklagter vor: 1) daß der Kläger gar keinen Anspruch auf die Conventionalstrafe haben könne, weil er nach dem 29. October 1840 noch andere Arbeiten, als die im Accorde genannten, bei ihm bestellt, und die Veränderung verschiedener Accordarbeiten von ihm gefordert habe, und 2) daß Kläger auch noch besonders auf den Anspruch der Conventionalstrafe verzichtet habe. Er trug den Eid hierüber an, Kläger aber, der mit einem nackten Widerspruche sich begnügte, erklärte sich nicht über diesen Eid. So kam es zu dem Erkenntnisse der Juristenfacultät in Leipzig, welches so lautete:

„Da Kläger Inhalts der Klage die von dem Beklagten zu einer bestimmten Zeit zu liefern gewesene Schlosserarbeit auch nach Ablauf dieser Zeit angenommen hat, ohne darauf sich beziehen zu können, daß ihm aus einem factischen Grunde der Anspruch auf die für den Fall verspäteter Ablieferung festgesetzte Conventionalstrafe geblieben, mithin derselbe durch die gedachte Annahme der Schlosserarbeit stillschweigend auf den erwähnten Anspruch verzichtet hat, [vergl. fr. 10. sub fine D. de eo, quod certo loco. fr. 6. §. 2., fr. 7. D. de lege com. Curtius, Handb. edit. nov. Th. III. §. 1147. not. e.] so hat dessen Suchen, immaaßen es angebracht, nicht Statt, und ist er Beklagtem die dadurch verursachten Unkosten zu erstatten schuldig."

Jetzt appellirte der Kläger, und das Bezirksappellationsgericht sprach folgende Reformatoria:

„Daß es bei dem Bl. — zu lesenden, am 8. August 1842 eröffneten Urthel nicht zu lassen, derowegen

Digitized by Google

Klägers Suchen in der angebrachten Maaße für unstatthaft nicht zu achten, weniger derselbe dem Beklagten die verursachten Unkosten zu erstatten schuldig; sondern es ist Beklagter die geklagten Ein Hundert Thaler Conventionalstrafe sammt Zinsen des Verzugs von erhobener Klage an dem Kläger zu bezahlen, nicht minder die bis mit Bl. — aufgelaufenen Kosten ab- und beziehendlich die auf Klägers Seite erwachsenen diesem zu erstatten verbunden, er könnte und wollte denn die Bl. — unter Nr. 1. vorgeschützte zerstörliche Ausflucht in der Maaße: „„daß Kläger nach dem 29. October 1840 die nach der Klagbeifuge unter A. an diesem Tage gemachte Bestellung von Schlosserarbeiten durch neue Aufgaben vermehrt und rücksichtlich die vorhin ertheilten verändert habe,"" nicht minder die Bl. — unter Nr. 2. vorgeschützte peremtorische Einrede binnen-sächsischer Frist, Klägern der Gegenbeweis, beiden Theilen der Eidesantrag und andere rechtliche Zuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, damit würde er billig gehört, und ergehet sodann in der Hauptsache sowohl, als der Kosten und darunter auch der bis mit Bl. — erwachsenen halber in erster Instanz ferner, was Recht ist, und werden die von Bl. — an erwachsenen Kosten unter den Parteien gegenseitig aufgehoben."

Dazu waren folgende Gründe gegeben:

„Bei Beantwortung der Frage über die Geltendmachung der zu Befestigung eines Vertrags verabredeten Conventionalstrafe wird von den Rechtslehrern [cf. Thibaut, System des Pandectenrechts §. 115. Schweppe, Römisches Privatrecht §. 506. Glück, Erläut. d. Pandecten Th. IV. pag. 538. Curtius, Handb. des im Königr. Sachsen geltenden Privatr. Th. IV. §. 1256.] ein Unterschied gemacht, ob die Conventionalstrafe auf den Fall der Nichterfüllung oder auf den der verspäteten Erfüllung gesetzt worden sei. In Fällen der erstern Art kann, wenn nicht ein Anderes besonders ausbedungen worden ist, nur alternativ auf Erfüllung des Hauptvertrags oder auf die Strafe geklagt werden, und es erscheint in dieser Beziehung ganz folgerecht, daß die spätere Annahme der Erfüllung die Klage auf die Conventionalstrafe ausschließt, in letzterm Falle dagegen wird neben der Klage auf Erfüllung auch noch die auf die Strafe und zwar um deswillen gestattet, weil man dann die letztere als eine im Voraus quantificirte Vergütung der durch die Verspätigung der Leistung verursachten Schäden zu betrachten hat, und dieß vorausgesetzt, ist es wiederum ganz folgerecht zu behaupten, daß die Annahme der verspätigten Erfüllung den Anspruch auf die Conventionalstrafe ebensowenig aufhebe, als bei einem ohne eine solche Bedingung geschlossenen Vertrage die Annahme einer vertragsmäßig zu spät erfolgenden Leistung einen durch die Verspätigung erwachsenen Schädenanspruch zu beseitigen an sich geeignet ist. Uebrigens steht bei dem Pönalvertrage die nicht rechtzeitig vollständig bewirkte Leistung der gänzlichen Nichtleistung gleich. [cf. Lauterbach, colleg. theoretico-practicum Lib. XVIII. Tit. I. §. XXXIX. Hofacker, princip. jur. Rom. germanici §. 1968.]

Nach dem von dem Beklagten zugestandenen Inhalte der Bl. — zu lesenden Klagbeifuge sub A. hat derselbe die Ablieferung der dort bezeichneten Schlosserarbeiten bis zum 15. December 1840 zugesagt und für den Fall, daß solche nicht pünktlich erfolge, zu einer am besagten 15. December dem Kläger zu bezahlenden Conventionalstrafe sich verpflichtet, und es ist nach dieser Fassung des Abkommens keinem Zweifel unterworfen, daß die Conventionalstrafe auf den Fall der verspätigten Erfüllung gesetzt worden ist, worauf einmal das gebrauchte Wort „pünktlich" hinweist, während es ein ander Mal auch daraus zu folgern ist, daß der Natur der Sache nach die Vertragserfüllung nicht auf ein Mal, sondern nur nach und nach erfolgen konnte, jener Termin sich also von selbst als derjenige darstellt, mit welchem ein Verzug eintreten sollte. Wenn nun endlich Beklagter selbst im 6ten Einlassungspunkte zugestanden hat, daß die völlige Ablieferung der Arbeiten erst mehrere Wochen nach jenem Termine erfolgt sei, so unterliegt es auch keinem erheblichen Bedenken, die bedungene Conventionalstrafe an sich für verfallen zu achten. Zwar wird dagegen in dem Bl. — zu lesenden Urthel erster Instanz der Umstand aufgeboten, daß Kläger noch nach dem 15. December 1840 die verspätigte Leistung angenommen habe, auch kann nicht übersehen werden, daß nach Inhalt der Beilagsacten der von dem jetzigen Beklagten auf einen Lohnrest von 34 Thlrn. 7 Ngr. 1 Pf. belangte dermalige Kläger, wiewohl er sich seinen Anspruch auf die verwirkte Conventionalstrafe beim ersten Verfahren vorbehalten, ohne Wiederholung dieses Vorbehalts in dem anberaumten Schwörungstermin mit seinem Gegner sich verglichen, und somit in Verbindung mit Bl. — der gangbaren Acten die jetzt vorliegende Klage zu einer Zeit erhoben hat, wo die gegenseitigen Leistungen des Hauptvertrags bereits vollkommen abgewickelt waren. Es hat aber diese doppelte Beziehung der Statthaftigkeit der jetzt vorliegenden Klage unschädlich erscheinen müssen. Denn jede derselben läuft immer nur darauf hinaus, daß der Hauptvertrag erfüllt sei, nach der oben gegebenen Auseinandersetzung der einschlagenden Rechtsbestimmungen aber konnte vorliegenden Falls die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit neben der Strafe gefordert werden,

Digitized by Google

es läßt also die Annahme dieser Erfüllung den Schluß auf einen Erlaß der Conventionalstrafe keineswegs zu, und eben so wenig steht der zuletzt erwähnte Vergleich entgegen, da in der bezüglichen Streitsache nach der gewählten Prozeßart der Anspruch auf die Conventionalstrafe mit Erfolg nicht geltend gemacht werden konnte, und es eines namentlichen Vorbehalts dann nicht bedarf, wenn die auf einem ausdrücklichen Versprechen beruhende Verbindlichkeit nicht selbst besonderer Gegenstand des Streits und der Verhandlungen gewesen ist, welche durch den Vergleich ihre Erledigung erlangt haben.

War hiernach der Beklagte auch in Bezahlung der geklagten Summe sammt Zinsen des Verzugs von erhobener Klage an zu verurtheilen, so hat ihm doch daneben der Beweis mehrerer vorgeschützter zerstörlicher Ausflüchte nicht versagt werden können, es ist aber auch processualisch ein förmlicher Beweis erforderlich, da Kläger über den dabei gebrauchten Eidesantrag sich nicht erklärt hat. Von diesen Ausflüchten ist die unter Nr. 2. auf einen ausdrücklichen Erlaß der verwirkten Strafe gerichtete jeden Falls schlüssig. Dasselbe gilt aber auch von der unter Nr. 1. aufgestellten, vornämlich wenn damit die Anmerkung zum 2ten Einlassungspunkte in Verbindung gebracht wird. Denn beruht die Behauptung Beklagtens, daß Kläger die ursprünglichen Bestellungen nicht nur vermehrt, sondern auch verändert habe, in Wahrheit, was besonders in der gedachten Anmerkung hervorgehoben wird, so kann auch davon, daß die hiernach in vermehrter und veränderter Maaße herzustellen gewesenen Arbeiten in der vorhin bestimmten Zeit abgeliefert werden müssen, nicht die Rede sein, da Man nothwendig von der Voraussetzung ausgehen muß, daß jener Zeitraum eben nur nach dem qualitativen und quantitativen Umfange der bestellten Arbeiten bemessen worden sei, also in der später beliebten Maaßnehmung ein stillschweigend erfolgtes Abgehen von demjenigen Punkte des ursprünglichen Contractes, dessen Existenz eben den Eintritt der Conventionalstrafe bedingt, allerdings zu erkennen ist. Wenn dagegen Kläger verlangt, daß Beklagter dann jedenfalls eine längere Frist zur Bewirkung seiner Aufgaben sich hätte ausbedingen sollen, so übersieht er, daß die Erweiterung der Aufgabe wo nicht eine dem Kläger allein zur Last fallende Handlung, welche die Conventionalstrafe ausschließt, [Curtius, §. 1257.] doch jedenfalls eine gemeinschaftliche beider Parteien ist, bei welcher es, wenn Kläger daneben die frühere Stipulation der Conventionalstrafe aufrecht erhalten wollen, an ihm, als demjenigen, welcher dabei einen Vortheil beabsichtigt, gewesen wäre, einen entsprechenden Vorbehalt zu machen, nicht aber solchen dem Beklagten anzusinnen, dem an sich schon die Erweiterung des Auftrags gegen den Pönalvertrag zu Statten kommt.

Die Compensation der Appellationskosten beruht auf dem Wechsel der Erkenntnisse."

56.

Im Executionsprocesse ist dem Kläger die Wiedererstattung der seinem Sachwalter durch dessen Erscheinen im Hilfsvollstreckungstermine verursachten Unkosten nicht zu versagen.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. **K. Sauer** in Neusalza.

Mehrere Unterbehörden der K. S. Oberlausitz waren der Meinung, daß, da das Erscheinen des Klägers im Executionstermine demselben nach dem Executionsgesetze vom 28. Februar 1838 nicht zur Pflicht gemacht, sondern ihm nur zu etwaniger Wahrnehmung seines Interesse nachgelassen sei, deshalb, weil jene gesetzliche Bestimmung zu seinem eignen Vortheil eingeführt wäre, selbiger auch Unkosten, welche durch Abwartung eines Hilfsvollstreckungstermins durch seinen Sachwalter entständen, nicht restituirt verlangen könne, daß vielmehr dergleichen Kosten zur Restitution nicht geeignet, sondern aus dem Liquido zu streichen wären.

Das K. Bezirksappellationsgericht zu B. theilte diese Ansicht anfänglich ebenfalls. Allein auf Beschwerdeführung gelangten die angeregten Zweifel zur Entscheidung des K. hohen Justizministerii, welche für das Gegentheil ausfiel, indem es in Bezug auf die Bestimmungen in §. 10. 13. 16. 18. 20. und 24. des gedachten Executionsgesetzes Folgendes zu erkennen gab:

1) Die Hilfsauflage muß einen bestimmten Tag benennen, bis zu welchem der Verurtheilte Folge geleistet haben muß, wenn er sich nicht der Hülfsvollstreckung aussetzen will, und vor welchem er seine etwanigen Einwendungen gegen die Vollstreckung dem Gericht anzeigen muß.

2) Dieser Tag ist es zugleich, an welchem der obsiegende Theil sich melden kann, mit der Erwartung, daß, wenn erhebliche, nicht sofort verwerfliche Einwendungen von dem Verurtheilten *nicht* vorgebracht worden sind, auf seinen Antrag die Vollstreckungshandlung unverzüglich und nach Befinden noch an demselben Tage vorgenommen werde, — der Tag, an welchem er, *wenn* dergleichen Einreden vorgebracht worden sind, die dem Gericht nicht sofort verwerflich erscheinen, auf persönliches Anmelden davon in Kenntniß gesetzt werden, oder nach dessen Ablauf, wenn der

Digitized by Google

obsiegende Theil diese persönliche Anmeldung unterlassen hat, der Richter zur Erledigung derartiger Einwendungen ohne Weiteres einen Verhörstermin anberaumen und dem obsiegenden Theil Abschriften des Vorbringens des Gegners und der beigebrachten Urkunden mittheilen soll, ohne daß ersterer solchenfalls Restitution der durch diese Abschriften erwachsenen Kosten von letzterem verlangen kann.

3) Dieser in der richterlichen Verfügung zu bestimmende Tag ist also nicht in der dem Verurtheilten zur Klaglosstellung zu setzenden Frist mit begriffen, nicht etwa der letzte Tag dieser Frist, sondern liegt außerhalb derselben und muß zur Anmeldung des obsiegenden Theils, zu dessen Erklärung über etwanige Einwendungen des Gegners, so wie nach Beschaffenheit der Sache zu Vornahme der Vollstreckungshandlung ganz und gar offenstehen, unbeschadet dessen, daß letztere auch auf eine spätere Meldung des obsiegenden Theils, sobald keine der vorherigen Erledigung bedürfende Einwendungen des Verurtheilten im Wege stehen, geschehen kann.

4) Der obsiegende Theil hat sonach nicht nur ein Recht, an dem in der Verfügung bestimmten Tage sich persönlich bei Gericht zu melden, sondern er befindet sich sogar in der Nothwendigzeit, es zu thun, wenn er sich nicht dem aussetzen will, daß er, wenn der Verurtheilte Einwendungen tempestive vorgebracht haben sollte, die dem Gericht nicht sofort verwerflich erscheinen, Kosten für Abschriften zu bezahlen genöthiget würde, die er von dem Verurtheilten unter keiner Voraussetzung wieder verlangen könnte, und da er weder in Voraus wissen kann, ob der Verurtheilte Einwendungen vorgebracht habe oder nicht, noch ob der Richter diese Einwendungen für sofort verwerflich achte oder nicht, so ist für ihn in der That eine in den Bestimmungen des Gesetzes selbst gegründete processualische Nothwendigkeit der persönlichen Anmeldung an dem in der Verfügung bestimmten Tage vorhanden. Diese vorausgesetzt, muß er aber auch die durch die persönliche Anmeldung ihm verursachten Kosten vom Gegner erstattet verlangen und zum Liquidum bringen können, und mithin können auch die Extrajudicialien des Sachwalters, wenn dieser in Vollmacht des obsiegenden Theils die persönliche Anmeldung besorgt hat, nicht füglich von der Restitution ausgeschlossen werden.

In Folge und seit dieser declaratorischen Ministerialentscheidung hat nun auch das K. Appellationsgericht zu B. die frühere, entgegengesetzte Meinung (cfr. V. O. v. 14. Febr. 1844) mit dem gleichmäßigen Bemerken aufgegeben, daß es zu Vermeidung von Mißverständnissen angemessen erscheine, wenn in einem Falle des Vollstreckungsverfahrens das Gericht die Auflage der Zahlung deutlich dahin fasse: daß Beklagter noch vor dem und dem Tage das Liquidum an Klägern bezahlen soll.

57.

Die Advocaten dürfen ihren Clienten für Abschriften gegentheiliger Sätze zu den Privatacten nur dann Bezahlung ansinnen, wenn ihnen zum Entnehmen dieser Abschriften speciell Auftrag ertheilt worden.

Mitgetheilt vom

Herrn Dr. M. in L.

Bei Feststellung von Proceßkosten hatte sich das Stadtgericht zu Leipzig dahin ausgesprochen, daß die Ansätze für Abschriften der Sätze des Gegners zu den Privatacten für passirlich zu achten seien, wenn sie aus den Privatacten belegt würden und aus diesen ein Auftrag Klägers, Abschrift von den gegentheiligen Sätzen zu den Privatacten zu nehmen, hervorgehe.

Der Sachwalter des Klägers beschwerte sich über diese Entscheidung, und stellte namentlich Folgendes vor: „Wie nothwendig es ist, ordentliche und vollständige Privatacten zu halten, das kann der practicirende Advocat am besten und ich sollte wohl meinen, auch das Gericht beurtheilen. Zur Vollständigkeit der Privatacten gehören ganz vorzüglich die Abschriften der gegentheiligen Sätze. Wie soll der Sachwalter, ohne vollständige Privatacten zur Hand zu haben, z. B. eine Deductionsschrift fertigen können, wenn die Gerichtsacten nicht mehr communicabel sind, wie dieses namentlich nach eingewendeter Appellation vor der Absendung der Acten an die höhere Behörde der Fall ist?*)

Warum nun wegen der wenigen Groschen für Abschrift der gegentheiligen Sätze erst noch eine Auftragsertheilung aus den Privatacten hervorgehen und dem Sachwalter der ohnehin mühsame und unbestimmte Verdienst noch erschwert, ja sogar der von ihm bestrittene Verlag entzogen werden soll, scheint mir unbegreiflich."

Allein das kgl. Appellationsgericht zu Leipzig sprach sich in einer darauf erlassenen Verordnung dahin aus: „Da die Entnahme von Abschriften gegentheiliger Sätze zu den Privatacten keineswegs als wesentlich nothwendig anzusehen, solchemnach den Parteien einige Kosten deshalb nicht anzusinnen, vielmehr dem betreffenden Theile des Bescheides nur beizupflichten gewesen, so ꝛc. ꝛc."

*) Auch gehört es nicht unter die ganz seltenen Fälle, daß verloren gegangene Gerichtsacten aus den Privatacten der Sachwalter thunlichst herzustellen sind. D. Red.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 23. Vierter Jahrgang. **1844.**

58.

Ein Rechtsfall als Beitrag zu der Lehre von den Erfordernissen einer Wechselregreßklage.

Mitgetheilt vom
Herrn Dr. **C. H.** in Leipzig.

J. H. K. zu Hof hatte unterm 29sten November 1839 über die Summe von 300 Gulden an die Ordre G. H—s. jun. einen Sola-Wechsel auf sich selbst, zahlbar in Prag bei W. A. T. & S., ultimo Februar 1840 ausgestellt und es war dieser Wechsel mehrfach, unter andern auch an den Beklagten, von diesem an den Kläger, von diesem ferner an G. St., und zuletzt am 11ten Februar 1840 an F. J. in Prag girirt, auch mit einigen Nothaddressen versehen worden.

Am 2ten März 1840 war der Wechsel bei W. A. T. & S. zur Zahlung präsentirt worden; diese aber hatten an die Nothaddressen verwiesen und nun war, da auch von diesen, weil der Wechsel präjudicirt sei, die Zahlung nicht erlangt wurde, am gedachten Tage Protest erhoben worden. Nachdem nun der Wechsel samt Protest an den Kläger zurückgekommen war, regredirte dieser, unter Einsendung des Wechsels und Protestes, an den Beklagten, seinen Vordermann, und die Weigerung des Letztern, Klägern schadlos zu halten, veranlaßte diesen zur Klagerhebung vor dem Stadtgerichte zu A., und zwar im Wege des Executivprocesses. Die Juristen-Facultät zu Leipzig verurtheilte, unter Compensation der Proceßkosten, den Beklagten, gegen Rückempfang des fraglichen, von ihm anerkannten Wechsels sub A. samt Protestes sub C. die geforderten 300 Gulden samt Zinsen des Verzugs vom 9ten März 1840 an gerechnet Klägern zu bezahlen, und sprach sich in den Entscheidungsgründen also aus:

„Beklagter hat die Statthaftigkeit der Klage sowohl in formeller als in materieller Hinsicht bestritten, allein in beiden Beziehungen ohne ausreichenden Grund.

In formeller Beziehung nehmlich rügt er hauptsächlich, daß Kläger weder, daß die Notification von der erfolgten Verweigerung der Zahlung und die Transmission des Wechsels samt Protestes promt mit nächster Post erfolgt, noch, daß seinem Hintermanne St. von ihm Rembours geleistet worden sei, durch Urkunden liquid gemacht habe; allein, was das erstere Desiderium betrifft, so ist mit Hinsicht auf die von Beklagtem anerkannte Urkunde sub D., Inhalts welcher Kläger bereits unterm 7ten März 1840, also schon am 5ten Tage nach der Protestlevirung, dem Beklagten den immittelst an St. und von diesem wieder an ihn zurückgekommenen Wechsel nebst Protest retournirt hatte, die rechtzeitig bewirkte Notification und Transmission als sattsam liquid anzusehen. Eines besondern Beweises aber, daß Kläger seinen Nachmann rembourstirt habe, bedurfte es gar nicht, da Kläger diesem in alle Wege zur Schadloshaltung verpflichtet ist, übrigens aber auch von Beklagtem nur Capital und Verzugszinsen vom 9ten März 1840 an gefordert hat. Zudem hat Kläger nach Bl. — seinen Indossaten wirklich schadlos gehalten.

Die Ausstellungen des Beklagten gegen die materielle Statthaftigkeit der Klage laufen darauf hinaus, daß der vorliegende Wechsel präjudicirt sei, und zwar aus dreifachem Grunde, weil a) die rechtzeitige Notification unterblieben, b) der Wechsel zur Annahme gar nicht, und c) zur Zahlung zu spät präsentirt und protestirt worden sei.

Was das Argument sub a. betrifft, so findet dasselbe in dem Vorbemerkten seine Erledigung. Nachstdem

Digitized by Google

fragt es sich aber ad b., ob die Präsentation des Wechsels zum Accepte nach böhmischem und östreichischem Rechte, nach welchem, da Prag zum Zahlungsorte bestimmt war, hier zu entscheiden ist, im gegenwärtigen Falle erforderlich gewesen sei? Dies muß verneint werden. Das östreichische Wechselrecht unterscheidet förmliche und unförmliche, eigne und fremde (trassirte) Wechsel. Förmliche sind die, welche an einem andern Orte als dem der Ausstellung, unförmliche die, welche an demselben Orte, wo sie ausgestellt wurden, zahlbar sind. Eigne dagegen sind die, welche der Aussteller in eigner Person oder durch eine Person, die mit ihm juristisch identisch ist, wie z. B. durch seinen Factor, zu bezahlen sich verpflichtet hat, fremde (trassirte) die, welche von einer dritten, vom Aussteller juristisch verschiedenen Person bezahlt werden sollen. Wenn endlich jemand förmliche Wechsel auf sich selbst ausstellt, so heißen sie förmliche eigene; und wenn sie auf dritte, juristisch verschiedene Personen gezogen sind, förmlich fremde oder trassirte Wechsel, wogegen unförmliche Wechsel, wenn sie auf den Aussteller selbst lauten, trockene und, wenn sie auf einen Dritten, der im Orte der Ausstellung selbst sich befindet, ausgestellt sind, unförmlich fremde genannt werden. [Vgl. Wagners krit. Handb. des in den österreichisch-deutschen Staaten geltenden Wechselrechts (Wien 1823) Bd. I. §. 39. S. 94. folg.] Hält man diese Begriffe fest, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß der vorliegende Wechsel zu derjenigen Gattung gehört, welche nach Obigem förmliche eigene (anderwärts auch domicilirte Sola-Wechsel) genannt werden, indem der in Hof sich aufhaltende Aussteller sich darin verbindlich machte, die Zahlung seiner Zeit in Prag bei W. A. T. & S., welche er sonach als seine Stellvertreter bezeichnete, zu leisten. Nun steht aber überhaupt und namentlich auch nach östreichischem Rechte [vgl. Art. III. der Oestr. W. O. v. 1sten Octbr. 1763 in Uhl's 3ter Forts. des Siegelschen Corp. jur. camb. p. 1. sqq. Wagner a. a. O. Thl. II. §. 242. S. 187. Weissegger v. Weisseneck, Theorie eines allgem. Wechselrechts. Thl. II. (Freyb. im Breisgau 1819) §. 224. S. 237. folg.] so viel fest, daß eigene Wechsel, da der Aussteller derselben bis zu deren gänzlichen Zahlung immer Selbstschuldner davon bleibt, in der Regel und wenn die Wechsel nicht etwa nach Sicht lauten, keiner Präsentation zur Acceptation bedürfen, und es ist hierbei ganz gleich, ob der Wechsel ein förmlicher oder unförmlicher ist, ob er Giri's trägt oder nicht. Der Umstand aber, daß Nothaddressen auf den fraglichen Wechsel gebracht wurden, konnte keine Nothwendigkeit zur Präsentation zum Accepte begründen, weil ungeachtet der Nothaddresse der Wechsel immer ein eigner blieb, keineswegs aber durch sie zu einem fremden gemacht wurde und werden konnte. Hierzu kommt, daß der Wechsel im vorliegenden Falle auf einen bestimmten Tag gestellt war, bei solchen aber nach Art. XXXV. der Oestr. W. O. die Präsentation zur Acceptation dem Inhaber nicht zur Pflicht gemacht ist, es vielmehr gnügt, wenn sie nur am stipulirten Verfalltage am gehörigen Orte zur Präsentation kommen und die Zahlung gefordert oder bei deren Entstehung protestirt wird.

Nach dem Allen bleibt nur noch ad c.) die Frage zu erörtern übrig, ob die Präsentation zur Zahlung und die Protestlevirung tempestiv, oder, wie Beklagter behauptet, zu spät erfolgt sei? Allerdings war der Wechsel ultimo Februar 1840 zahlbar, die Präsentation zur Zahlung aber und die Protestlevirung erst zwei Tage später, nehmlich am 2ten März, bewirkt worden. Wäre der Wechsel ein förmlich fremder (trassirter), wie Beklagter ihn angesehen wissen will, so könnte von einer Verspätigung hierunter nicht die Rede sein, da der Wechsel kein Präcisewechsel ist, folglich auch dreier Respecttage sich zu erfreuen gehabt hätte, [vgl. Wagner a. a. O. Thl. II. §. 198. S. 93. folg.] wogegen die eignen Wechsel, zu denen nach Obigem der vorliegende gehört, keine Discretionstage genießen. [Vgl. Hofdecret v. 27sten Juni 1805 und Hofdecr. v. 9ten Juli 1808 bei Wagner a. a. O. Thl. II. §. 205. S. 110. folg.] Nun ist aber durch die Urkunde sub E. Bl. — dargethan, daß die Inhaber des Prager Hauses W. A. T. & S., bei welchem der Aussteller des Wechsels zu zahlen versprochen hatte, Juden sind und mit Rücksicht hierauf hat Kläger sich auf den in dem Certificate sub B. Bl. — wörtlich zu lesenden XXXVIIIsten Art. der Oestr. W. O. berufen, worin unter der Rubrik: „von Abholung des Geldes nach der Verfall-Zeit" bestimmt ist, daß derjenige, welcher den Wechselbrief in Händen hat, das Geld bei der Verfallzeit vom Debitor abholen lassen, die Juden aber, wenn der Zahlungs- oder letzte Respect-Tag auf einen eingehenden Sabbath- oder andern ihrer Feiertage fällt, die Zahlung vor dem Eingang des Sabbaths oder Feiertags vor 3 Uhr Nachmittags leisten, oder, daß widrigenfalls protestirt werde, sich gewärtigen sollen, jedoch dergestalt, daß, wofern der Inhaber mit Einforderung der Zahlung und mit Protestiren bis auf den ersten Werktag nach den Feiertagen warten wollte, ihm solches ohne Präjudiz freistehen solle. Kann diese Bestimmung auf den gegenwärtigen Fall angewendet werden, so hat der letzte Inhaber des Wechsels mit dessen Präsentation allerdings ohne Präjudiz bis zum 2ten März 1840 als den nächsten Werktag Anstand

Digitized by Google

nehmen können, denn der Calender weiset nach, daß der 29ste Februar 1840 auf einen Sonnabend, also auf den jüdischen Sabbath gefallen ist. Beklagter bestreitet die Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Disposition, weil ja, wenn der Wechsel als ein eigener angesehen werde, nicht das jüdische Haus W. A. T. & S., sondern der christliche Aussteller K. als Wechselschuldner zu betrachten sei und jener Art. der Oestr. W. O. nur von dem Falle spreche, wenn ein Jude der Debitor ist. Dieser Grund kann jedoch nicht als durchschlagend betrachtet werden. Der Aussteller des Wechsels hatte, wie schon oben bemerkt wurde, durch die Worte: „Sola an mich selbst, zahlbar in Prag bei Hrn. W. A. T. & S." dieses jüdische Handelshaus in Bezug auf die Bezahlung des Wechsels als seinen Stellvertreter bezeichnet, welcher statt seiner die Zahlung leisten werde. Dieser Stellvertreter des Ausstellers war es also, bei dem der letzte Inhaber des Wechsels die Zahlung zu holen hatte. Nun ist aber in dem angezogenen Artikel der Oestr. W. O., wie schon dessen Rubrum zeigt, im Allgemeinen von der Abholung des Geldes die Rede, und demnach muß das, was dort von Juden gesagt ist, überhaupt von allen den Fällen verstanden werden, wo derjenige, bei welchem der Wechselinhaber das Geld zu holen hat, ein Jude ist, gleichviel, ob dieser wirklich selbst der Wechselschuldner ist oder nicht. F. J., der letzte Inhaber des Wechsels, konnte also auch mit Präsentation desselben zur Zahlung und mit der Protesterhebung ohne alles Präjudiz bis zum nächsten Werktage, den 2ten März 1840, Anstand nehmen, und er hatte keine Verpflichtung, ja nicht einmal ein Recht, an die Nothaddressaten zu gehen, bevor er bei W. A. T. & S. die Zahlung vergebens gesucht hatte.

Nach dem Allen ist in der Hauptsache ad Petita zu erkennen gewesen." —

Gegen dieses Facultäts-Urthel appellirte der Beklagte theils wegen der darin ausgesprochenen Condemnatoria, theils, weil seine sämmtlichen Einreden unberücksichtigt geblieben seien. Wirklich erlangte er auch eine Reformatoria, indem das kgl. Appellationsgericht zu Zwickau nun Klägers Suchen in der angebrachten Maaße für unstatthaft erachtete. In den diesem 2ten Erkenntnisse beigegebenen Gründen ist gesagt:

„Abgesehen von der Frage, ob der Proceßrichter, bei dem eine Forderung klagbar gemacht worden ist, in Betreff eines im Auslande erfolgten Rechtsgeschäftes die Gesetze dieses Landes unbeachtet zu lassen und lediglich die eigenen Landesgesetze in Anwendung zu bringen habe, wenn diese dem Verhandelten die Wirkung nicht zugestehen, die das ausländische Gesetz ihm einräumt? welche Frage der vorliegende Fall hinsichtlich der zu gehöriger Zeit zu bewirkenden Präsentation eines Wechsels zur Zahlung berühren zu können scheint, so stellen sich doch andere Gründe dar, welche Klägers Suchen verwerflich erscheinen lassen. Es ist nehmlich

1) auf dem Wechsel Bl. — zwar ein Giro zu lesen, laut dessen der Kläger den von dem Beklagten indossirt erhaltenen Wechsel an G. St. cedirt haben soll. Allein in der Protest-Urkunde, welche, da der Kläger selbst sie producirt hat, und er daher solche nach ihrem ganzen Inhalte wider sich gelten lassen muß, ist dieses Giro nicht vorhanden. Dieß beweist, daß sothanes Giro auf dem Wechsel erst nach dem Proteste von Klägerm eingerückt worden ist. Die bloßen Namen ohne ausgefülltem Indossament sind nur Giro's in bianco, und diese sind bei eigenen Wechseln nicht nur hier im Lande, sondern auch im 35sten §. der österr. W. O. gänzlich verboten. Zu einer Regreßklage gehört aber wesentlich der Wechsel mit einer mangellosen Girofolge, durch welche sich der Inhaber legitimiren muß. Nach diesem Grundsatz erscheinen also sowohl der angebliche Indossatar St. als auch dessen Girant J. als ungerechtfertigt zur Sache, und es hat daher der Letztere kein Recht, Regreß an Klägerm, und dieser nicht, solchen an Beklagtem zu nehmen, da er, der Kläger, nicht documentiren kann, daß er den Wechsel zur Verfallzeit zur Präsentation an die Bezogenen gebracht und er Protest eingelegt habe.

2) Der in Rede stehende Wechsel wieß zur Zahlung nicht blos das jüdische Handelshaus T. & S., sondern auch noch zwei Nothaddressaten an. Aus diesem Grunde lag dem Wechselinhaber ob, wegen des auf den 29sten Februar fallenden jüdischen Sabbaths schon den Tag vorher bei T. & S., in Folge der Bestimmung des 38sten Art. der östr. W. O., nach welcher Juden, wenn der Zahlungstag auf einen Sabbathstag fällt, die Zahlung vor dem Eingange des Sabbaths und zwar vor 3 Uhr leisten sollen, sich zu melden, um, Falls diese die Zahlung ablehnten, noch am Verfallstage, den 29sten Februar, den Wechsel bei den Nothaddressaten zu präsentiren, von welchen der Kläger, daß diese ebenfalls israelitischer Religion wären, in der Klage zu behaupten nicht vermocht hat. Es fällt daher dem Wechselinhaber zur Last, daß er erst am 2ten Tage nach dem Verfalltage, mithin zu spät den Wechsel bei den Nothaddressaten zur Präsentation gebracht hat, welche daher die Zahlung verweigern mußten, wenn sie solche nicht auf ihre Gefahr leisten wollten. Es ist ferner

3) zur Begründung einer Regreßklage erforderlich, daß der Regredient bereits Zahlung an den berechtigten Dritten geleistet haben muß. [L. 14. Cod. de

Digitized by Google

fidejuss. per verba: „si facta nominis redemtione solutio celebrata est.“] Der bloße Besitz des Wechsels und des Protests beweist nicht, daß der, welcher diese Papiere in den Händen hat, Eigenthümer davon geworden sei oder ein Recht daran erworben habe. Er kann das Document bloß gefunden haben oder sonst ohne einen rechtmäßigen Erwerbstitel dazu gekommen sein. [Wernher, P. V. obs. 247. Berger, Oec. jur. III. V. V. 12. Thibaut, Pand. Recht §. 75. in fe. Biener, Syst. proc. jud. §. 34. not. 2.] Eben so ist auch nöthig, daß, wenn der Regreß im Wege des Executivprocesses gesucht wird, sofort der Klage die Urkunden über diese Zahlung zum Grunde gelegt werden. Es geht dieses auch aus den Worten des 13ten §. im Anh. zur Erl. Proc. Ordn. „wenn er solche in continenti docirt“ deutlich hervor. Dieses Erforderniß fehlt aber in der vorliegenden Klage, die mit einem Documente, nach welchem Kläger die Wechselsumme an den Indossaten J. oder an dessen Giranten St. entrichtet hätte, nicht belegt ist. Das Bekenntniß von ernanntem St. Bl. — hat Kläger erst nach beendigtem rechtlichen Verfahren, mithin zu spät zum Vorschein gebracht und hat überdies, da es allererst am 20sten Juli 1841, folglich 9 Monate nach der erhobenen Klage erfolgt ist, zur Zeit der Klage noch gar nicht existirt. Am Beweise, daß J. seinem Giranten St. Wiedererſatz geleistet habe, gebricht es aber gänzlich. Allein es ist unerläßlich, daß der Beklagte, wenn sonst Alles mit den Giro's in Ordnung wäre, gegen J. gedeckt sein müsse, denn wenn dieser noch nicht befriedigt ist und ihn sein Girant nicht entschädigen könnte, so würde Beklagter, von ihm noch in Anspruch genommen zu werden, zu riskiren haben.“ —

Bei diesem Erkenntnisse 2ter Instanz beruhigte sich der Kläger nicht, jedoch ward es von dem kgl. Oberappellationsgerichte, wenn schon Dasselbe jenen Gründen des Appellationsgerichts nicht beipflichtete, bestätigt. In den der Entscheidung 3ter Instanz beigefügten Rationen äußerte Man sich dahin:

„1) Allerdings ist es für actenkundig anzusehen, daß in der Gestalt, in welcher das in Frage stehende Papier präsentirt worden ist, dasselbe von dem Kläger nicht anders als in bianco girirt war. Allein daraus geht keineswegs ein Einwand hervor, den Beklagter dem Kläger begründeter Weise entgegenstellen könnte. Denn er ist geständig, daß er den Wechsel an den Kläger, dieser ihn an St. und St. denselben an J. girirt hat, und darum ist er nicht befugt, in Beziehung auf die Bl. — desiderirte Legitimation zu excipiren. Hierzu kommt noch der Umstand, daß in Sachsen das in §. XI. der Leipz. W. O. enthaltene Verbot der Giri in bianco bereits durch entgegenstehende Observanz in wesentlichen Beziehungen antiquirt war, noch ehe durch das Gesetz vom 18ten Juli 1840, einige wechselrechtliche Bestimmungen betreffend, (S. 168. flg. des G. u. V. Bl. von besagtem Jahre) rücksichtlich der Tratten und kaufmännischen Anweisungen jenes Verbot ausdrücklich aufgehoben wurde. Und wenn dasselbe hinsichtlich der eigenen Wechsel in §. XV. des hiergedachten Gesetzes ausdrücklich wiederholt worden ist, so ist diesem erneuerten Gebote doch keineswegs die rückwirkende Kraft beigelegt worden, welche §. XIV. dem Gesetze in Beziehung auf Tratten und kaufmännische Anweisungen beilegt. Uebrigens kommt hier nicht das östreichische, sondern das sächsische Wechselrecht in Betracht, da Sächsische Unterthanen einander als Parteien gegenüber stehen, und das Giro an St. ist präsumtiv an Klägers Wohnort O., also in Sachsen bewirkt. Hierbei sehe man die Motiven zu vorbemerktem Gesetze, Abth. 1. Bd. 2. pag. 215. der Landtagsacten v. J. 1840 und Püttmann zur Leipz. W. O. S. 27. not. 7.

2) Da die Zahlung bei der Nothaddresse nur subsidiarisch und zwar alsdann bei dieser zu suchen ist, wenn keine Zahlung von demjenigen zu erlangen gewesen, welchen der Wechsel selbst als den zur Verfallzeit Zahlungleistenden bezeichnet, so würde es inconsequent sein, hinsichtlich der Präsentation bei der Nothaddresse eine andere Zeitbestimmung anzunehmen, als diejenige ist, welche in Beziehung auf den im Wechsel als der Zahlende Bezeichneten zu beobachten war. Daraus folgt hinsichtlich des gegenwärtig in Frage stehenden, bei einem jüdischen Hause domicilirten Wechsels, daß dessen Präsentation bei der Nothaddresse zur rechten Zeit erfolgt ist, weil sie bei der Nothaddresse an dem nehmlichen Tage bewirkt worden, an welchem sie rechtzeitig bei jenem Hause geschehen war.

3) Daß Kläger seinen Nachmann befriedigt hat, das ist Bl. — liquid worden. Darauf, daß es erst am Schlusse des Verfahrens geschehen, würde, wäre nicht aus andern Gründen die Klage unstatthaft, kein Absehen zu richten gewesen sein; denn kein Interesse kann der, vorauszusetzender Weise zahlungsfähige Beklagte dabei haben, daß man nicht jetzt gegen ihn gelten lasse, was bereits liquid ist, was also mit ohnfehlbarer Sicherheit vorauszusetzender Maaßen sich bei einer anderweit angestellten Klage sofort mit Erhebung derselben ließe liquid machen.

Nach alle dem hat man nicht vermocht, den Ansichten beizustimmen, aus welchen in 2ter Instanz das Suchen Klägers in der angebrachten Maaße abgewiesen worden ist. Auf die Bl. — ausgesprochene Behauptung, erforderlich sei es zu einer Wechsel-

Digitized by Google

régreßklage, daß der Kläger liquid mache, auch seines Nachmanns Nachmann sei von ersterem befriedigt worden, braucht man hier nicht einzugehen, weil Kläger dies bereits Bl. — liquid gemacht hat, und auch nicht darauf, ob, angenommen, dies sei erforderlich, der erst in 3ter Instanz nachgewiesene Umstand berücksichtigt werden konnte, da jedenfalls dem Kläger entgegen steht, daß nicht liquid ist, der Präsentant habe seinen Vormann mit erster Post von Levirung des Protestes in Kenntniß gesetzt, und dadurch die Klage in der angebrachten Maaße unstatthaft wird.

Daraus, daß bereits unter dem 7ten März und somit am 5ten Tage nach erhobenem Protest Kläger denselben nebst Wechsel an Beklagten retournirt hat, folgt dies mit der für den Executivproceß nöthigen Bestimmtheit und Zuverlässigkeit eben so wenig, als daraus, daß der Präsentant, wollte man auch auf die Bl. — ersichtliche, erst in 3ter Instanz bewirkte Eingabe ein Absehen richten, erklärt hat, bei Retournirung des Wechsels am 4ten März 1840 habe ihn St., des Klägers Nachmann, mit vollständiger Zahlung befriedigt. Die Stelle §. 14. des Anhangs der Erl. Proc. Ordn. — angenommen, dies Gesetz verstattete die Anwendung auf einen in Prag domicilirten Wechsel — zieht Kläger auf unzulässige Weise für sich an, denn nicht ist hier vorgeschrieben, die Notification solle überhaupt binnen längstens 8 Tagen erfolgen, sondern sie solle mit der Post oder sonst binnen längstens 8 Tagen erfolgen."

59.

Ueber die Mandatarien, Procuratoren und sogenannte executores als Zeugen in Civilsachen.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Dr. L. H. zu L.

In einer Rechtssache, wo auf Erfüllung eines Gutskaufes geklagt worden war, hatte der Kläger den Beweis des abgeschlossenen Kaufs zu führen. Er trat den Beweis an und brauchte dabei als ersten Zeugen dieselbe Person, welche nach Inhalt der Klage und auch der Beweisartikel in seinem Auftrage den Kauf mit dem Beklagten abgeschlossen haben sollte. In dem Productionserkenntnisse sprach die Juristenfacultät über diesen Zeugen Folgendes:

„Weil Mandatarien in Bezug auf die Geschäfte, welche sie in Folge des erhaltenen Auftrags abgeschlossen haben, für ihre Mandanten als Zeugen nicht zugelassen werden können, [L. 25. D. de testib. XXII. 5. Nov. XC. cap. 8. Glück, Erläut. d. Pand. Thl. XXII. S. 161. Linde, in der Zeitschrift für Civilrecht u. Proc. Bd. I. S. 285. ff.] nun aber der erste Beweiszeuge des Klägers Johann Georg K. nach dem Inhalte der Klage und der Beweisartikel 14. u. flg. den Gutskauf, auf dessen Erfüllung Kläger geklagt hat, in dessen Auftrag geschlossen haben soll — so ist dieser Zeuge für unzulässig zu achten."

Auf Klägers Appellation sprach das kgl. Bezirksappellationsgericht dieses Erkenntniß:

„Daß es bei dem Bl. — ersichtlichen Urthel, soweit nach selbigem der erste Beweiszeuge des Klägers Johann Georg K. für schlechterdings unzulässig erachtet worden ist, nicht zu lassen, vielmehr ist, Einwendens ungeachtet, mit Abhörung des gedachten Zeugen, unter Vorbehalt jedoch der vom Beklagten wider dessen Glaubwürdigkeit erhobenen und etwa künftig noch vorzubringenden Ausstellungen, sowohl deren Ausführung im Gegenbeweise und dießfallsiger Entscheidung im Endurthel gebührend zu verfahren."

Dazu waren folgende Gründe gegeben:

„Bei Beurtheilung der Beweisfähigkeit, Verdächtigkeit oder Unzulässigkeit eines im Civilprocesse inducirten Zeugen ist zunächst das Interesse desselben für die Parteien in das Auge zu fassen, welche sich auf sein Zeugniß berufen, ingleichen für die Sache in Hinsicht auf die dabei zu hoffenden oder zu besorgenden eigenen Vortheile und Nachtheile. In Fällen, wo ein solches Interesse vorauszusetzen ist, wie in der Regel bei nächsten Blutsverwandten, Gemeindemitgliedern in Communangelegenheiten und sonst, wird, ohne daß es der Darlegung näherer Umstände erst bedarf, ein solcher Zeuge präsumtiv sofort als unzulässig erscheinen. Außerdem aber reicht diese Vermuthung wegen des allgemeinen Princips, daß nur beim Vorhandensein gesetzlicher Hindernisse die Ausschließung vom Zeugnisse stattfinden kann, für obigen Zweck nicht aus, vielmehr muß alsdann der Entscheidung über die Beweisfähigkeit des Zeugen eine nähere Prüfung der vom Gegner angegebenen Verdachtsmomente vorausgehen.

Im vorliegenden Rechtsstreite, wo der Kläger auf Erfüllung eines Kaufs geklagt hat, ist der im Urthel namhaft gemachte Beweiszeuge deshalb für unzulässig gehalten worden, weil er nach Klägers eigenem Anführen in der Klagschrift den Gutskauf, welcher Gegenstand des Processes ist, in Klägers Auftrage abgeschlossen habe.

Der angeführte, auf zwei Bestimmungen des römischen Rechts — fr. 25. D. de test. Nov. 90. c. 8. — gestützte Grund, daß Mandatarien wegen der in Folge des erhaltenen Auftrags abgeschlossenen Geschäfte als Zeugen nicht zugelassen werden können, ist in dieser Ausdehnung nicht anwendbar. Die erste der angezogenen Stellen beschränkt sich in der Hauptsache auf

Digitized by Google

Anwälte und Procuratoren — patroni causarum —, von denen im gegenwärtigen Falle nicht die Rede ist, daher nur der Zusatz: quod et in executoribus negotiorum observandum est hier einschlagen könnte. Allein welche Personen unter den executoribus negotiorum zu verstehen seien, auf welche Weise und in welcher Gattung von Geschäften sie ihre öffentliche oder Privatwirksamkeit bethätigt haben, darüber waltet eben so, wie rücksichtlich der in der angezogenen Nov. 90. c. 8. vorkommenden mediatorum, wie in der Hombergk zu Bachschen Uebersetzung das im griechischen Text anzutreffende Wort: μεσῖται wiedergegeben ist, Ungewißheit vor. Wenn auch ältere Rechtslehrer [Lauterbach, Coll. th. pr. tit. de test. §. 26. Brunnemann, ad l. ult. D. de test.] jene executores negotiorum für identisch mit Mandatarien und überhaupt allen Verwaltern fremder Angelegenheiten annehmen, so deutet doch die Zusammenstellung mit den patronis causarum eher ein ähnliches, wie diesen, übertragenes besonderes Amt um so mehr an, als widrigenfalls jeder ausreichende Grund der Verbindung der Vertreter gerichtlicher Angelegenheiten mit der allgemeinen Classe aller Geschäftsführer überhaupt zu vermissen wäre. [Vgl. übrigens Linde am Bl. — angef. Orte. Gesterdings Ausb. v. Nachforsch. Th. 4. Abth. 1. S. 213.] Ebenso hat man in den in der allegirten Novelle erwähnten Mediatoribus Unterhändler und Mäkler finden wollen. [Leyser, Sp. C. 81. m. 10.] Allein auch in Beziehung auf Geschäftsleute dieser Art findet sich kein Gesetz vor, welches dieselben rücksichtlich der durch sie besorgten Angelegenheiten unbedingt vom Zeugnißgeben ausschlösse; vielmehr geht aus einer Bestimmung des canonischen Rechts [c. 1. de test. in 6to.] hervor, daß sie nur in dem Falle, wenn sie einen Gewinn aus ihrer Geschäftsführung gezogen haben, für unfähig deshalb anzusehen seien. Daß übrigens der in Frage stehende Zeuge das Kaufsgeschäft in der fraglichen Eigenschaft eines Gütermäklers zu Stande gebracht habe, wird von dem Kläger bestimmt verneint, und Beklagter hat bis jetzt das Gegentheil nicht dargethan, eben so wenig, daß er ein Mäklerlohn oder überhaupt einen Vortheil daraus erlangt habe, beigebracht.

Demnach war aber dieser Zeuge, möge er auch in Hinsicht seiner Mitwirkung beim Kaufsabschlusse vielleicht verdächtig scheinen, doch nicht, wie in voriger Instanz geschehen, für unbedingt unzulässig und inhabil zu erklären. Es ist mithin ein hinreichender Grund wider dessen Zulassung nicht vorhanden. Indessen hat man, obwohl sich dies von selbst versteht, zu Vermeidung von Mißverständnissen angemessen gefunden, dem Beklagten die weitere Ausführung der von ihm angegebenen Verdachtsgründe, sowie alle ihm dießfalls zustehenden Rechte ausdrücklich vorzubehalten.

Die Vergleichung der Kosten des Rechtsmittels wird durch gegenwärtige abändernde Entscheidung gerechtfertigt."

Jetzt wendete der Beklagte Appellation ein, und das kgl. Oberappellationsgericht sprach:

„Daß das gedachte Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, die durch das eingewendete Rechtsmittel veranlaßten Unkosten aber gegen einander aufzuheben."

Die Gründe waren folgende:

„Die Frage, ob Mandatarien über die Angelegenheiten, worauf sich ihr Auftrag erstreckte, als Zeugen gebraucht werden können, wird allerdings von den Rechtslehrern verschieden beantwortet.

Das Oberappellationsgericht pflichtet indessen der in den Motiven zu dem vorigen Erkenntnisse entwickelten Ansicht bei, daß eine Unzulässigkeit nicht unbedingt und in allen Fällen, sondern nur da anzunehmen sei, wo sich in den Verhältnissen des concreten Falls besonderer Anlaß dazu findet.

Die Gesetze, auf welche die gegentheilige Ansicht gestützt zu werden pflegt, [l. 25. D. de testib. (22. 5.) Nov. 90. c. 8. cap. 1. 3. de testib. in 6to. (2. 10.) cap. 6. X. de test. (2. 20.) cap. 3. C. 4. qu. 3. verb. Patroni quoque etc.] enthalten keine dahin gerichtete Vorschrift, wie dies theils aus einer nähern Betrachtung des Inhalts derselben sich ergiebt, theils Bl. — und in der Bl. — allegirten Abhandlung von Gesterding [Ausbeute von Nachforschungen Th. IV. Abtheil. I. Anhang Nr. 2. Seite 222. flg.] umständlicher auseinandergesetzt wird.

Nun werden zwar die Richter nicht nur in dem, in l. 12. 13. D. de legibus (1. 3.) enthaltenen Ausspruche der römischen Juristen auf die Gesetzanalogie im Allgemeinen hingewiesen, sondern es geschieht dieß auch speciell hinsichtlich der Cognition über die Zeugen in l. 13. D. de testib. (22. 5.). Allein, so wie die zuletzt bezogene Stelle nach ihren Schlußworten: „ad quorum officium pertinet, ejus quoque testimonii fidem, quod integrae frontis homo dixerit, perpendere" keineswegs davon, daß der Calumniator gar nicht abgehört werden solle, sondern von dem Ermessen über die Glaubwürdigkeit der erstatteten Zeugenaussage spricht, und so wie der in den vorigen Entscheidungsgründen an die Spitze gestellte Satz, „daß nur beim Vorhandensein gesetzlicher Hindernisse die Ausschließung vom Zeugnisse Statt finden könne," auch in l. 1. §. 2. D. de testib. (22. 5.) ausgesprochen wird, so muß es schon an sich bedenklich erscheinen, die Ausnahmen von

Digitized by Google

dieser Regel durch Analogie zu vermehren, dadurch die ihr Recht suchenden Parteien im Gebrauche der Beweismittel zu beschränken und die Erforschung der Wahrheit zu erschweren, und dieß um so mehr, als unter den Verhältnissen, welche nach den Gesetzen eine gänzliche Unzulässigkeit zum Zeugnisse herbeiführen, keines zu Begründung einer Analogie auf das Mandats-Verhältniß im Allgemeinen geeignet ist.

Wenn demnächst gegen die Zulässigkeit des Zeugnisses der Mandatare angeführt wird, es walte bei ihnen in der Regel ein Interesse an der Person oder Sache des Producenten vor, daß sie gleichsam in eigener Sache Zeugen wären, zumal da zwischen dem Mandans und Mandatar Personeneinheit bestehe, [s. vorn. Hommel, Rhaps. obs. 210. s. v. Procurator. Linde, in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Band I. Nr. 12. 13. Seite 291.] so ist zwar soviel, daß in den Gesetzen l. 10. D. de testib. l. 10. C. eod. (4. 20.) Zeugen in propria causa für unzulässig erklärt werden, zuzugeben, dagegen jedoch einzuhalten, daß nach l. 1. §. 11. D. quando appellandum sit. (49. 4.) unter propria causa diejenige zu verstehen ist, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet, daß ferner, wenn schon der Beauftragte bei der Ausführung des Auftrags die Person des Mandanten repräsentirt und die von dem Mandatar nach dem ihm ertheilten Auftrage unternommenen Handlungen als die eigenen des Auftraggebers zu betrachten sind, dieß doch offenbar nicht zu der Annahme führt, es bestehe auch noch nach Beendigung des Geschäfts eine solche Einheit der Person fort, vermöge deren das Geschäft, welches der Mandatar für den Mandanten, also nicht suo nomine, besorgte, als das eigene des Mandatar betrachtet werden müßte, und daß endlich bei der Verschiedenheit der bei Ertheilung und Vollziehung von Aufträgen im Leben vorkommenden Verhältnisse und Umstände die Behauptung nicht als richtig gelten kann, es müsse nothwendig allemal bei dem Mandatar, wenn er über die Angelegenheit, worauf sich sein Auftrag bezog, Auskunft zu geben aufgefordert wird, ein solches eignes Interesse vorhanden sein, in dessen Folge von ihm ein wahrheitswidriges Zeugniß zu präsumiren wäre. Und wenn auch oft die Verhältnisse so beschaffen sind, daß der Mandatar von dem Ausgange des zwischen dem Mandans und einem Dritten anhängigen Processes einigen Vortheil zu hoffen, oder Nachtheil zu besorgen hat, so berechtigt dies doch nicht zu einer solchen Präsumtion, auf deren Grund ohne Weiteres und in allen Fällen die Abhörung der als Zeugen inducirten Mandatarien unterbleiben müßte. Ueberhaupt ist der Grundsatz, daß die Muthmaaßung eines bei dem Zeugen für die Partei oder deren Sache vorwaltenden Interesse denselben zur Zeugnißablegung unfähig mache, nicht zu weit auszudehnen, sondern mit Vorsicht anzuwenden, wie solches auch bisher in der Praxis geschehen ist. Das auf sorgfältige Erörterung zu stützende pflichtmäßige Ermessen des Richters über die Glaubwürdigkeit der Zeugen, auf welches schon in den römischen Gesetzen l. 2. l. 3. pr. u. §. 1. D. de testib. (22. 5.) ganz vorzüglich hingewiesen wird, würde in den meisten Fällen bei gänzlich unterbleibender Abhörung des Zeugen der nöthigen Unterlagen entbehren.

Nimmt man noch hinzu, daß sowohl in römischen, als canonischen Gesetzstellen [Nov. 9. c. 8. c. 1. de testibus in 6to.] die mediatores — (Unterhändler) vom Zeugnisse in Civilsachen nicht, wenigstens nicht unbedingt, ausgeschlossen sind, daß da, wo der Auftrag, wie im hier vorliegenden Falle, dahin gerichtet ist, für den Auftragsgeber mit dem Dritten einen Handel abzuschließen, der Beauftragte ebenfalls als Unterhändler erscheint, daß selbst nach der sächsischen Praxis [vergl. Carpzov, jurisprud. ecclesiast. III. 3. 43. not. 12. Berger, el. discept. for. XXII. obs. 2. Hommel, Rhaps. obs. 161. Curtius, Handb. des Civilr. §. 1618. Hartitzsch, Entscheid. pract. Rechtsfragen S. 415.] die blos von der einen Seite beauftragt gewesenen Unterhändler nicht unbedingt vom Zeugnisse zurückgewiesen zu werden pflegen, und daß von dem Richter nach der in der Erl. Proc. Ordn. ad tit. 22. §. 1. enthaltenen Vorschrift nur solche zu Zeugen angegebene Personen, so „„ganz und gar nicht zuläßlich,““ zur Abhörung nicht vorzuladen, dahingegen diejenigen, welche „„nicht ganz unzuläßlich,““ mit Vorbehalt der Ausstellungen abzuhören sind, mithin dann, wenn die Unzulässigkeit des Zeugen nicht ganz klar und zweifellos vorliegt, die Abhörung zu erfolgen hat; so konnte der Bl. — inducirte Ste Beweiszeuge blos um deswillen, weil er nach dem Anführen in der Klage und im Beweise den Kauf, dessen Erfüllung der Beklagte verweigert, im Auftrage des Klägers mit dem Beklagten abgeschlossen hat, keineswegs ohne Weiteres als ein ganz unzulässiger Zeuge über diesen factischen Umstand und das, was ihm von dem Hergange der Sache bekannt ist, betrachtet werden, zumal da die Versicherung des Klägers (Bl. —), daß der Zeuge das Geschäft nur aus Gefälligkeit für ihn besorgt, daß er ihm dafür weder etwas gegeben, noch versprochen habe, und daß der Zeuge nicht zu der Classe von Unterhändlern gehöre, welche aus der Vermittelung von Kaufgeschäften ein Gewerbe machen und an der Erfüllung des Kaufs ein Interesse haben, von dem

Digitized by Google

Beklagten keineswegs widerlegt, vielmehr sogar durch das — (wiewohl in anderer Beziehung gegen die volle Glaubwürdigkeit des Zeugen gerichtete) — Anführen Bl. —, daß der Zeuge der leibliche Schwager des Klägers sei, unterstützt wird.

Der Bestätigung des vorigen Urthels in der Hauptsache ungeachtet, waren auch die neuern Appellationskosten zu compensiren, da die Entscheidung von Beantwortung einer zweifelhaften Rechtsfrage abhing, und zudem die vorigen Urthel wechselten."

60.

Der Eidesantrag zur activen Sachlegitimation.*)

Mitgetheilt vom
Herrn Dr. N. in L.

Die Frage über Zulässigkeit des Eidesantrags über die Activlegitimation zur Sache gehört in Sachsen immer noch zu den streitigen. Während der ehemalige Schöppenstuhl in Leipzig sie bejahte und das ehemalige Landesappellationsgericht in Dresden gleiche Entscheidungen gab, auch das jetzige kgl. Appellationsgericht daselbst wenigstens im Jahre 1836 noch sich ebenfalls dafür entschied, verneinte die Juristenfacultät zu Leipzig die Frage, und nach einer neueren dem Einsender vorliegenden Entscheidung vom October 1843 in Sachen Trömmler gegen Müller hält sie diese Ansicht noch jetzt fest. Mit der Juristenfacultät ist das kgl. Appellationsgericht zu Leipzig gleicher Ansicht über diese Frage, und es hat sich dasselbe zu einer im Jahre 1839 gegebenen Entscheidung dahin ausgesprochen, „daß aus Gründen für die Sicherheit des bestehenden Rechtszustandes im gemeinen Leben hierunter mehr denjenigen beigepflichtet werden müsse, welche in dergleichen Fällen den Eid für kein zulässiges Beweismittel halten."

Dieselbe Spruchbehörde stellte zur Unterstützung dieser Ansicht in einer Entscheidung vom Januar 1844 einen neuen, und zwar folgenden Gesichtspunkt auf:

„Dieweil der von den älteren Proceßrechtslehrern, namentlich Mevius, decis. I. 203. III. 21. V. 13. et 188. VIII. 272. Colerus, de proc. execut. II. 2. n. 59. sequ. Martini, comm. in ord. proc. XI. §. 7. n. 15—22. Brunnemann, de proc. XI. n. 5. 11. Lueder Mencken, tract. synopt. proc. disp. VII. tit. XI. 7. aufgestellte Grundsatz, daß die Beibringung der activen Sachlegitimation präjudiciell für den Fortgang des Processes sei, durch die Erl. Proc. Ordn. ad. tit. XI. §. 2. für Sachsen, wenigstens insoweit gesetzlich sanctionirt ist, als der Proceß sistirt werden soll, wenn auf Berichtigung der Legitimation erkannt worden ist, nun aber es auf der Hand liegt, daß für den Beweis der activen Sachlegitimation als eines den Fortgang des Processes bedingenden Incidentpunctes solche Beweismittel nicht gebraucht werden können, deren Gebrauch eine weitere processualische Verhandlung voraussetzt, und dieß insbesondere bei dem Eidesantrage der Fall ist, indem, wenn man das Gegentheil annehmen, und entweder den Legitimationspassus gesondert oder in Verbindung mit der Hauptsache verhandeln lassen wollte, die angezogene gesetzliche Bestimmung völlig illusorisch sein würde. ꝛc."

*) Vergl. Jahrgang 1841 dieses Blattes pag. 110. unter III.

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Die Advocaten Hr. Carl Friedrich Stimmel zu Plauen, Hr. Carl Tost zu Niederforchheim und Hr. Bernhard Uhde zu Wolkenburg wurden, ersterer als Verwalter der Gerichte zu Mühltroff, der zweite als Verwalter der Gerichte zu Lippersdorf, der letztere als Verwalter der Gerichte zu Niederfrohna angestellt. (App. Ger. Bez. Zwickau.)

Todesfall. Gestorben: am 9. Mai d. J. der Hof- und Justizrath Thümmel.

Im Verlage von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig ist so eben vollständig erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Der
ordentliche bürgerliche
Proceß
nach
Königlich Sächsischem Rechte
systematisch dargestellt
von
Dr. Robert Osterloh,
Sachwalter in Leipzig.

Zwei Bände. gr. 8. brosch. 4 2/3 Rthlr.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 24. Vierter Jahrgang. **1844.**

61.

I. Ist in ganz geringfügigen Civilproceßsachen gar keine förmliche Nichtigkeitsbeschwerde statthaft? **II.** auch nicht gegen Entscheidungen der zweiten Instanz? **III.** und auch dann nicht, wenn sie in einer andern Proceßgattung als in dem Verfahren nach dem Gesetze vom 16. Mai 1839 verhandelt worden sind? **IV.** Wo sind Klagen auf Nichtigkeit von Entscheidungen zweiter Instanz anzustellen? **V.** Gehen auch Verordnungen der zweiten und dritten Instanz in Rechtskraft über? **VI.** auch ohne Bekanntmachung in einem Termine oder ohne abschriftliche Zufertigung in Kraft der Bekanntmachung?

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. Dr. **Sch.....th** in N. b. St.

Der Ausgedinger M.... in H.... stellte gegen den Bauer K.... ebendaselbst unterm $^{22}/_{23}$. December 1842 bei dem Königl. Justizamte H.... eine Hülfsklage auf den Preis für 10 Kannen angeblich auf d. J. 1840 und 1842 rückständige Ausgedingebutter an. Auf die Zahlungsauflage vom $^{16}/_{26}$. Januar 1843 schützte der Beklagte K.... noch vor dem Zahlungstage, den 11. Februar 1843, die Ausflucht der Zahlung vor und bescheinigte diese durch eine gerichtliche Quittung. Hierauf beraumte das Königl. Justizamt H.... einen Verhörstermin auf den 18. März an, und machte, nach gehaltenem Verhöre, einen Bescheid bekannt, welcher „die Kosten, mit Ausnahme der durch „den Verhörstermin erwachsenen, welche von dem „Impetranten M.... ab- und zu erstatten seien, „oder deren Uebertragung und beziehendliche Erstat„tung dem Impetranten M... obliege, compensirte."

Gegen diese „Verurtheilung in die „„Ab- und Erstattung"" der Kosten" wendete der Impetrant unterm $^{27}/_{28}$. März Berufung ein; allein das Königl. Appellationsgericht zu D.... bestätigte in der, am 30. Juni 1843 bekannt gemachten Entscheidung den fraglichen Amtsbescheid vom 18. März, folglich auch die, in diesem enthaltene Verurtheilung des Impetranten und Appellanten in Ab- und Erstattung der, durch den Verhörstermin am 18. März erwachsenen Kosten, verurtheilte auch denselben in Ab- und Erstattung der, durch seine ungegründete Berufung verursachten Kosten.

Bei der Säumigkeit des Impetranten hierin, suchte der Impetrat K.... wegen jener Erstattung der, durch den fraglichen Verhörstermin am 18. März und die grundlose Berufung des Impetranten ihm verursachten Kosten um Vollstreckung der Hülfe unterm 7. Juli an, worauf das Königl. Justizamt dem Impetranten die Berichtigung aller jener Kosten bis zum 19. August unterm $^{21}/_{31}$. Juli aufgab. Hiergegen wendete der Impetrant unter dem $^{17}/_{18}$. August anderweite Berufung ein, worauf das Königl. Appellationsgericht folgende Verordnung vom $^{18}/_{30}$. September erließ:

„Wenn der Bl. — anzutreffende Bescheid die Kosten des Processes im Allgemeinen zwischen den Parteien compensirt und nur hinsichtlich der, durch den am 13. März dieses Jahres nach Bl. — abgehaltenen Verhörstermin erwachsenen, dem Kläger deren alleinige Uebertragung und beziehendliche Erstattung auferlegt hat, diese Erstattung aber, da das Gesetz vom 16. Mai 1839 allerdings auch auf den Executionsproceß Anwendung leidet, nur von dem, dem

Digitized by Google

Beklagten zufallenden Theile der Gerichtskosten verstanden werden kann, übrigens auch die für Fortkommen und Zehrung angesetzten Verläge in dem Falle, wenn, wie in gegenwärtiger Sache, an dem Orte, wo der Termin abgehalten wird, copia advocatorum vorhanden ist, zu einer Restitution Seiten des Gegners sich nicht eignen, ferner auch Beklagter die außergerichtlichen Gebühren für das Bl. — ersichtliche Publicationsschreiben, sowie für die Bl. — und — anzutreffenden Vollstreckungsgesuche nach Maaßgabe des obangezogenen Gesetzes von Klägerm nicht erstattet verlangen kann, so sind die Bl. —, sowie die Bl. — liquidirten Extrajudicialien aus der von Klägerm dem Beklagten zu bezahlenden Schuldberechnung in Wegfall zu bringen, und ist daher deren Betrag von der, nach Bl. — Seiten Klägers bereits zu dem Amtsdepositо gezahlten Summe demselben wieder auszuantworten. Dagegen mag sich Kläger der Erstattung der Bl. — liquidirten, durch das früher von ihm Bl. — eingewendete, unbegründete Rechtsmittel erwachsenen Kosten, da er in solche durch das Bl. — ersichtliche Erkenntniß rechtskräftig verurtheilt worden ist, nicht entbrechen."

Gegen diese Verordnung stellte der Beklagte K.... bei dem Königl. Oberappellationsgerichte Nichtigkeitsklage an, in welcher er anführte und nachzuweisen suchte, daß die letztere Entscheidung sowohl dem rechtskräftigen Amtsbescheide, worin der Impetrant in die Ab- und Erstattung der durch den Verhörstermin erwachsenen — (mithin auch der dem Gegentheil verursachten außergerichtlichen) — Kosten verurtheilt worden sei, als der eigenen früheren, jenen Amtsbescheid bestätigenden Entscheidung entgegenlaufe, mit den Gesetzen und der Verhandlungsmaxime in Widerspruch trete, von irrigen thatsächlichen Voraussetzungen ausgehe, und nicht einmal rite publicirt worden sei.

Hierauf ließ das Königl. Oberappellationsgericht dem Impetraten auf die eingereichte Nichtigkeitsklage folgende Bescheidung zugehen:

„1) Die angefochtene Entscheidung des Königlichen Appellationsgerichts zu D. vom 18ten September vorigen Jahres ist zwar, wie es dem Stande der Sache entsprach, in Form einer Verordnung ertheilt worden, erscheint aber, unter Voraussetzung gehöriger Bekanntmachung derselben, die nach dem bestehenden Gerichtsbrauche auch durch Zufertigung in Kraft der Eröffnung bewirkt werden konnte, geeignet, Rechtskraft zu erlangen, wie dies namentlich aus der in dem Gesetze vom 28sten Januar 1835 sub B. §. 30. (Gesetz- und Verordnungsblatt von 1835 p. 69.) enthaltenen Bemerkung („welche bei Verlust der Appellation binnen 10 Tagen von der Bekanntmachung der Verordnung an gerechnet, geschehen muß") deutlich hervorgeht. Denn die hier angeordnete Beachtung der zehntägigen Frist bei Einwendung von Appellationen erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber davon ausging, daß Verordnungen der Appellationsgerichte in Parteisachen als Entscheidungen zu betrachten seien, welche nach Ablauf der gedachten Frist oder Verbrauch der gesetzlich gestatteten Rechtsmittel in Rechtskraft übergehen. Das Königliche Oberappellationsgericht befolgt auch mit Rücksicht auf diese gesetzlich anerkannte rechtliche Beschaffenheit der mehrerwähnten Verordnungen die Ansicht, daß die in der Prozeßordnung von 1622 tit. XXXVIII., sowie in der erläuterten Prozeßordnung ad tit. XXXVIII., ingleichen in dem Gesetze vom 28sten Januar 1835 sub B. §. 20. enthaltenen Bestimmungen in den Fällen, wo derartige Verordnungen des Oberappellationsgerichts oder der Appellationsgerichte unter dem Anführen, daß dadurch gegen rechtskräftige Entscheidungen oder klare gesetzliche Vorschriften verstoßen worden sei, als nichtig angefochten werden, ebenfalls in Anwendung zu bringen seien. Hieraus folgt, daß an sich, und abgesehen von dem dann zu erwähnenden, den Umfang des Streitgegenstandes betreffenden Bedenken, auf die erhobene Nichtigkeitsklage von Hier aus die Gebühr Rechtens zu verfügen gewesen wäre. Denn obschon im §. 20. des angezogenen Gesetzes vom 28sten Januar 1835 nur des Falles Erwähnung geschieht, wenn ein Urthel des Oberappellationsgerichts als nichtig angefochten wird, so steht doch dem Letztern, wie auch durch Verordnung des Königlichen Ministeriums der Justiz an das Oberappellationsgericht und die Appellationsgerichte vom 8ten Februar 1836 anerkannt worden ist, die Cognition über Nullitätsklagen gegen Entscheidungen der Appellationsgerichte ebenfalls zu, weil, so lange eine höhere Behörde vorhanden ist, diese allein zur Entscheidung über vorkommende Nullitätsfragen der gedachten Art competent erscheint.

2) Zu Begründung der Nullitätsklage ist behauptet worden, daß die Verordnung vom 18ten September 1843 a) gegen frühere rechtskräftige Entscheidungen in derselben Sache, und b) gegen unzweideutige gesetzliche Bestimmungen verstoße, auch c) auf unrichtigen thatsächlichen Voraussetzungen beruhe.

Von dem Anführen unter c. ist jedoch, da es überhaupt keine Nichtigkeit begründen könnte, gänzlich abzusehen, und die Behauptungen unter a. und b. sind von der Beschaffenheit, daß allerdings von einer ohne Anstellung besonderer Nullitätsquerel in Wirksamkeit tretenden Nichtigkeit keineswegs die Rede sein kann, mithin ein Fall vorliegt, auf den die in

Digitized by Google

dem Gesetze vom 16ten März 1839, das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilansprüche betreffend, §. 35. am Ende enthaltene Disposition paßt, dafern die vorliegende Differenz überhaupt als eine nach jenem Gesetze zu behandelnde Bagatellsache zu betrachten ist.

3) Letzteres unterliegt aber, soviel den Umfang des Streitgegenstandes angeht, keinem Zweifel.

Denn die Hauptforderung, weshalb Beklagter in Anspruch genommen ward, betrug nur 6 Thlr. 20 Ngr., und das von Klägerm aufgestellte Liquidum belief sich, unter Hinzurechnung von Zinsen und Kosten, auf die jedoch nach Vorschrift des angezogenen Gesetzes vom 16ten Mai 1839 §. 4. keine Rücksicht genommen werden soll, lediglich auf 7 Thlr. 26 Ngr. Wollte Man aber annehmen, daß es gegenwärtig nicht auf den Betrag der ursprünglich eingeklagten Forderung ankomme, sondern auf diejenigen Kosten, deren Restitution Beklagter von Klägerm gefordert hat; so gelangt Man zu demselben Resultate, indem diese in erster Instanz fol. — Act. Rep. I^b. Litt. K. No. 317. zum Behuf der Restitution auf 8 Thlr. 6 Ngr. 4 Pf. festgestellt worden waren, und diejenigen Posten, welche hierbei nach Inhalt der Verordnung vom 18ten September 1843 ausgeschieden werden sollen, zusammen mehr nicht, als 5 Thlr. 27 Ngr. 2 Pf. betragen.

Es liegt daher jedenfalls ein die Summe von 20 Thalern nicht übersteigender Civilanspruch vor, auch tritt, wie keiner weitern Auseinandersetzung bedarf, eine der §. 2. des mehrerwähnten Gesetzes sub 1. 2. und 3. erwähnten Ausnahmen hier nicht ein.

4) Dagegen war allerdings die oben erwähnte Forderung des Klägers im Executionsprozesse geltend gemacht und von Seiten des Justizamtes H. hierauf das Verfahren nach Maaßgabe des Gesetzes vom 28sten Februar 1838, das Verfahren bei Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen ꝛc. betreffend, §. 86. flgg. eingeleitet worden, auch erscheint die auf Beklagtens Antrag fol. — Actor. dict. an Klägern erlassene Zahlungsauflage wegen Restitution gewisser, in jenem Executionsprozesse erwachsener Kosten als eine damit in unmittelbarem Zusammenhange stehende Fortsetzung desselben. Es bedarf daher näherer Erörterung der Frage: ob aus der in §. 41. des Gesetzes vom 16ten Mai 1839 sub a. enthaltenen Bestimmung, wonach es gestattet bleibt, wegen ganz geringfügiger Forderungen aus öffentlichen Urkunden den Executionsprozeß anzustellen, zugleich gefolgert werden könne, daß solchenfalls die in demselben Gesetze §. 35. enthaltene Beschränkung der Rechtsmittel überhaupt und namentlich wegen Ausschließung der förmlichen Nichtigkeitsbeschwerde nicht Platz ergreifen dürfe? Für Bejahung dieser Frage läßt sich anführen, daß die Worte: „in dieser Prozeßgattung" die Anwendung jener Vorschrift auf ein anderes prozessualisches Verfahren, nämlich auf den Executionsprozeß, zu hindern scheinen, zumal in dem anderweiten Berichte der ersten Deputation der zweiten Kammer zu dem Entwurfe des Gesetzes vom 16ten Mai 1839 ad §. 34. (Landtagsacten von 1837 2. Beil. Sammlung zu Abth. III. p. 260.) die Bemerkung aufgenommen worden ist, daß es vielleicht passender gewesen wäre, die Stelle: „findet in dieser Prozeßgattung nicht statt", so zu fassen: „gegen Entscheidungen in den nach diesem Gesetze verhandelten Prozessen findet nicht statt", daß sich aber die Deputation eines Modificationsantrags enthalten habe, weil auch jene Fassung zu Besorgnissen wegen einer andern Deutung nicht Anlaß gebe, und gegen diese Bemerkung im Fortgange der ständischen Verhandlungen von keiner Seite ein Widerspruch erhoben worden ist. Auf der andern Seite kommt aber in Erwägung, daß in §. 2. des Gesetzes vom 16ten Mai 1839 ganz im Allgemeinen bestimmt worden ist, daß nach den in diesem Gesetze §. 6. bis mit 40. ertheilten Vorschriften alle diejenigen Rechtsstreitigkeiten über Civilansprüche zu behandeln seien, deren Gegenstand den Betrag oder Werth von 20 Thalern nicht übersteige, und daß die Gestattung des Executionsprozesses, wie sich aus den dem Entwurfe beigefügten Motiven (Landtagsacten 18$\frac{38}{39}$ Abth. I. Bd. 1. p. 427.) ergiebt, nur deshalb für nothwendig erachtet ward, um den Inhabern von Urkunden, welche solchen begründen, die Vortheile desselben auch bei ganz geringen Ansprüchen nicht zu entziehen. Dabei hatte man offenbar wenigstens zunächst die materiellen Eigenthümlichkeiten des Executionsprozesses z. B. hinsichtlich der Wirkung illiquider Einreden vor Augen, und obschon es im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben kann, ob sich hieraus die Folgerung ableiten lasse, daß überhaupt alle besondern Bestimmungen des Gesetzes vom 16ten Mai 1839, welche mit jenen Eigenthümlichkeiten des Executionsprozesses nicht in Widerspruch stehen, auch auf ganz geringfügige Civilansprüche, die im Executionsprozesse verhandelt werden, Anwendung finden könnten (vergl. Entscheidung des Appellationsgerichts Dresden in Sachen H. c/a P., abgedruckt im Wochenblatte für merkwürdige Rechtsfälle Jahrg. 1844 No. 7. p. 54.); so muß dies doch in Betreff der die Beschränkung der Rechtsmittel enthaltenden Disposition geschehen. Wenn nämlich die neuere sächsische Gesetzgebung bei Feststellung des Instanzenzuges und Organisirung der Behörden, von denen die Entscheidungen in den verschiedenen Instanzen auszugehen haben, in mehrfacher Be-

Digitized by Google

ziehung besondere Normen von der Größe des Streitgegenstandes ableitet; so ist dies allenthalben ohne Unterschied zwischen den verschiedenen Gattungen des Prozesses, in denen derartige Civilsachen verhandelt werden können, geschehen, wie sich dies aus dem Gesetze vom 28sten Januar 1835 sub B. §. 18. 19. und 33., sowie aus dem Gesetze vom 13ten Januar 1838, die Abänderung und Erläuterung einiger Bestimmungen ꝛc. betr., §. 4. und 8. ergiebt. Denn finden sich auch außerdem noch Beschränkungen der Rechtsmittel, die gewissen Prozeßarten eigenthümlich sind, z. B. dem Provocations- und summarischen Besitzprozesse nach §. 18. und 19. des Gesetzes vom 28sten Januar 1835 sub B. und dem Executionsverfahren nach §. 10. des Gesetzes vom 13ten Januar 1838 am Ende; so findet sich doch kein Beispiel, daß ein nach der Größe des Streitobjects nicht mehr zulässiges Rechtsmittel aus dem Grunde ausnahmsweise für statthaft erachtet werden solle, weil der Anspruch in einer gewissen Prozeßart geltend gemacht worden sei. Namentlich waltet in der Praxis kein Zweifel darüber ob, daß die Bestimmungen, wonach in geringfügigen Rechtssachen überhaupt nur einmalige Appellation stattfindet, in allen Fällen Anwendung leiden, wo das Streitobject die Summe von Fünfzig Thalern nicht übersteigt, und zwar auch dann, wenn der Executiv- oder Wechselprozeß eingeleitet worden ist, obschon in anderer Beziehung die Eigenthümlichkeiten beider Prozeßarten, auch bei geringfügigen, nach Maaßgabe des Mandats vom 28sten November 1753 zu behandelnden Rechtssachen in Obacht zu nehmen sind. [cfr. Rescript der vormaligen Landesregierung vom 15ten November 1780 (C. A. C. II. 1. p. 379.)]

Auf die Bestimmungen wegen geringfügiger, nach dem Mandate vom 28sten November 1753 zu behandelnder Rechtssachen wird in dem Gesetze vom 16ten Mai 1839 §. 35. verwiesen und wegen ganz geringer, den Betrag von Zwanzig Thalern nicht übersteigender Civilansprüche nur noch hinzugefügt, daß in dieser Prozeßgattung eine förmliche Nichtigkeitsbeschwerde nicht stattfinden solle. Auch diese Vorschrift hat den Zweck, das Prozeßverfahren mit dem Streitobjecte thunlichst in Einklang zu setzen und Weiterungen, welche damit in offenbarem Widerspruche stehen würden, abzuschneiden. Hiermit würde es aber keineswegs übereinstimmen, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde in einer Rechtssache, die ihrem Objecte nach zu dieser Prozeßgattung gehört, aus dem Grunde gestattet werden sollte, weil von der Ermächtigung, auch wegen ganz geringfügiger Civilansprüche den Executionsprozeß anzustellen, Gebrauch gemacht worden ist. Denn die von dem Betrage des Streitobjects entlehnte Beschränkung der Rechtsmittel steht mit jener Ermächtigung in keinerlei Weise im Zusammenhange.

5) Es bleibt jedoch noch zu untersuchen übrig, ob anzunehmen sei, daß nach §. 35. des mehrerwähnten Gesetzes vom 16ten Mai 1839 die förmliche Nichtigkeitsbeschwerde auch dann nicht statt habe, wenn, wie hier, eine reformatorische Entscheidung zweiter Instanz als nichtig angefochten wird. Obschon nämlich die Worte des Gesetzes: „eine förmliche Nichtigkeitsbeschwerde findet in dieser Prozeßgattung nicht statt", ihrer ganz allgemeinen Fassung nach hierüber keinem Zweifel Raum geben würden, wenn sie allein da ständen; so veranlassen doch die folgenden Worte: „sondern es sind, wo die Nichtigkeit überhaupt der Ausführung durch ein Rechtsmittel bedarf, die Gründe derselben mittelst Appellation, binnen der zehntägigen Frist nach Bekanntmachung des Bescheides, anzubringen", verschiedene Ansichten. Denn, wie dabei überhaupt der Fall, wo eine angeblich erst bei der Entscheidung zweiter Instanz vorgekommene Nichtigkeit angefochten wird, gar keine Erwähnung gefunden hat; so paßt auch die der förmlichen Nichtigkeitsbeschwerde substituirte Appellation auf diesen nicht, weil ein derartiges ordentliches Rechtsmittel schon in den nach Maaßgabe des Mandats vom 28sten November 1753 zu behandelnden geringfügigen Rechtssachen gegen Entscheidungen zweiter Instanz, dieselben mögen confirmatorisch oder reformatorisch ausgefallen sein, nicht zulässig ist, und dasselbe nach dem Eingange des gedachten Paragraphen auch bei Streitigkeiten über ganz geringfügige Civilansprüche gelten soll. Dieser Umstand erscheint jedoch der vorangeschickten ganz generellen Disposition gegenüber keineswegs geeignet, um die Anstellung förmlicher Nichtigkeitsbeschwerden gegen reformatorische Entscheidungen zweiter Instanz für zulässig zu achten, zumal die Absicht, wie sich namentlich aus demjenigen ergiebt, was in den Deputationsberichten der ersten und zweiten Kammer, sowie in der Beilage zur ständischen Schrift vom 18ten Juli 1837 [cf. Landtagsacten von 1837 Abth. I. Bd. 2. p. 616. Sammlung zur IIten Abth. Beilage 1. p. 519. und Sammlung zur IIIten Abth. Beil. 2. pag. 260.] in Betreff der vorgeschlagenen Erweiterung der in dem Gesetzentwurfe §. 34. enthaltenen Disposition gesagt worden, dahin gerichtet gewesen ist, mit dem Streitgegenstande in offenbarem Mißverhältnisse stehende Weiterungen abzuschneiden und überhaupt die ganz geringfügige Civilansprüche betreffenden Streitigkeiten unter keinerlei Voraussetzung zur Entscheidung des Oberappellationsgerichts gelangen zu lassen. Letzteres hat auch bereits in Sachen Dietzens

Digitized by Google

und Consorten c/a Tungern durch Verordnung an das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau vom 1sten Mai 1841 eine gegen die reformatorische Entscheidung zweiter Instanz gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde nach Maaßgabe des Gesetzes vom 16ten Mai 1839 für unzulässig erachtet.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß die eingangsgedachte Nichtigkeitsklage aus formellen Gründen nicht zulässig ist, und es kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben, ob solche außerdem mit Rücksicht auf die sec. fol. — am 16ten November 1843 erfolgte Vorlegung der Acten an den legitimirten Sachwalter des Beklagten; dem die abschriftliche Zufertigung der Verordnung vom 18ten September desselben Jahres sec. fol. — durch die Post zugesendet worden war, obschon sich in jenen Acten keine Erklärung desselben, dies für legale Insinuation ansehen zu wollen, vorfindet, für versäumt zu achten sein würde."

62.

Kann der Eigenthümer eines Grundstücks in Bezug auf dasselbe zugleich Servituten-Berechtigter sein?

Mitgetheilt vom
Herrn Dr. C. H. in Leipzig.

Bereits im Jahre 1832, als die Veräußerung einiger der Gemeinde zu O. in der Oberlausitz gehörigen Grundstücke in einzelnen Parcellen beabsichtigt ward, erhoben die Besitzer verschiedener auf der Gemeinde-Aue und auf Rustical-Nahrungen ausgebauten Häusler-Grundstücke dagegen Widerspruch, indem sie theils darauf, daß ihnen auf diesen Grundstücken, so weit sie in Buschlande beständen, besondere Befugnisse, namentlich des Streuerholens und Steinbrechens, zukämen, theils aber auch auf ein Miteigenthum an denselben sich bezogen. Die damalige Oberamts-Regierung zu Budissin, an welche Berichtserstattung erfolgt war, ertheilte hierauf Bescheidung dahin:

„Daß diejenigen Aue- und eingebauten Häusler, welche theils ein Miteigenthum an den Gemeindegrundstücken, theils besondere Berechtigungen darauf in Anspruch genommen, zur rechtlichen An- und Ausführung ihrer vermeintlichen Ansprüche und des damit verbundenen Widerspruches zu verweisen, bis zu Austrag der Sache aber mit Confirmation der Veräußerung-Contracte Anstand zu nehmen sei."

Diese Verordnung ward später auf eine dagegen von den Bauern, Gärtnern und Althäuslern eingewendete Appellation bestätigt, und nun erhoben Letztere, die Bauern, Gärtner und Althäusler zu O., als Mitglieder der Altgemeinden, gegen die Besitzer der Aue- und eingebauten Häusler (Neuhäusler-Nahrungen) Diffamationsklage, in deren Folge die Provocaten im Jahre 1835 mit der Hauptklage hervortraten, in welcher sie anführten: den Aue- und eingebauten Häuslern stehe vermöge Gewohnheit und Herkommens seit undenklichen Zeiten das Befugniß zu, auf den in der Klage beschriebenen Grundstücken, welche der beklagten Gemeinde gehörten, Streu zu hacken und zu rechen, Lehm zu graben und mit Kühen zu hüthen und resp. Steine zu brechen, und zwar so, daß nur die Gärtner und Althäusler bisweilen Streu mit gehackt, die Bauern aber an diesen Befugnissen niemals Theil genommen hätten. Außerdem käme ihnen aber auch ein Miteigenthum verhältnißmäßig (acht Häusler auf einen Bauer gerechnet) zu, indem die beschriebenen Landstücke Gemeinde-Grundstücke, und sie, Kläger, Mitglieder der Gemeinde, als solche von Beklagten bei andern Gelegenheiten anerkannt worden wären und nach vorerwähntem Verhältnisse zu den Gemeindelasten beigezogen würden. Damit verbanden sie das Gesuch, ihnen nicht nur die libellirten besondern Berechtigungen auf den beschriebenen beiden Grundstücken, sondern auch das Miteigenthum daran in obigem Verhältnisse und antheiligen Mitgenuß der Intraden von den bereits veräußerten Parcellen zuzusprechen.

In dem Erkenntnisse 1ster Instanz ward das Suchen der Kläger für in der angebrachten Maaße unstatthaft erklärt, weil sie die Servitutenklage mit der Eigenthumsklage verbunden hätten und einer solchen Cumulation der Grundsatz: **rem propriam nemini servire**, entgegenstehe.

Das kgl. Appellationsgericht zu Budissin erachtete jedoch die Klage für statthaft, und erkannte reformatorisch dahin:

„Daß Kläger den von Beklagten abgeleugneten Klaggrund, und zwar, daß ihnen an den fraglichen Grundstücken die in Anspruch genommenen Berechtigungen vermöge rechtsgültiger Erwerbung zustehen und daß die gedachten Grundstücke sich im gemeinschaftlichen Eigenthume der Kläger und Beklagten befinden, oder Eines von Beiden, die besondern Berechtigungen oder das Miteigenthum, zu erweisen schuldig seien."

In den Gründen dieser Entscheidung, welche nachher in 3ter Instanz confirmirt wurde, ist nicht nur, mit Hinweisung auf obige Bescheidung der Oberamts-Regierung, auf eine den Klägern zur Seite stehende Rechtskraft Bezug genommen, sondern auch noch Folgendes gesagt:

„Dem vorigen Urthel ist nicht beizupflichten gewesen, wenn es den im römischen Rechte ausgesprochenen Satz, daß der Eigenthümer eines Grundstückes in Bezug darauf nicht zugleich Servituten-Berechtig-

Digitized by Google

ter sein könne, auf vorliegenden Fall anwendet und aus diesem Grunde die Klage abweiset. Sehr richtig ward schon in dem auf die Provocation der Beklagten gesprochenen Erkenntnisse die Sache aufgefaßt, und die von den jetzigen Klägern, mit Beziehung auf die subsidiarische Natur der Provocationklagen erhobene Einwendung vornehmlich aus dem Grunde für unbegründet erachtet, weil in Bezug auf die von Klägern zugleich mit einem Miteigenthume behaupteten besondern Benutzungrechte die Provocation nicht für eine reine Negatorienklage zu nehmen sei. Eben so wenig ist daher der diese besondern Benutzungrechte betreffende Theil der von den Provocaten erhobenen Hauptklage für eine reine Confessorienklage zu halten, und überhaupt können die in den römischen Gesetzen enthaltenen Principien über die Servituten nicht unbedingt und unbeschränkt auf solche Einrichtungen und Verhältnisse angewendet werden, welche bei den Aussprüchen der römischen Juristen und den Verordnungen der Kaiser sichtlich nicht berücksichtigt worden waren, sondern sich erst bei den deutschen Völkern in späterer Zeit, nach und nach, auf eigenthümliche Weise gestaltet haben, abgesehen davon, daß der Grundsatz, rem propriam nemini servire, auch sogar nach römischem Rechte auf diejenigen Servituten oder servitutenartigen Verhältnisse nicht anwendbar war, vermöge deren der Miteigenthümer einer Mehrern gemeinschaftlich gehörenden Sache an derselben ein besonderes Recht ausüben kann, welches ihm außerdem, blos in Folge der Wirkungen des Miteigenthumes, nicht zugestanden haben würde. [L. 10. D. usufructuarius quemadmodum caveat. (7. 9.) Glück, Pandecten-Comment. §. 620. Thl. 9. Seite 7.]

Unläugbar ist es, daß die Einrichtungen in unsern Dorfgemeinden den römischen Gesetzgebern nicht bekannt waren, und von ihnen, indem sie den beregten und der Sache an sich ganz angemessenen Grundsatz aussprachen, dabei nicht beabsichtigt ward, dadurch einzelnen Mitgliedern einer Dorfgemeinde die Erwerbung besonderer Benutzungrechte an den Gemeindegrundstücken zu untersagen. Anerkannt wird es vielmehr allgemein, daß in unseren Dorfgemeinden in der Regel und präsumtiv — (was übrigens auch in Bezug auf Gemeinheiten überhaupt bereits nach dem römischen Rechte der Fall war) — die Gemeindegüter im Gesammteigenthume der ganzen Gemeinde, als fingirter Person, nicht aber im Eigenthume der einzelnen Gemeindeglieder nach intellectuellen Theilen, stehen, und daß daher den einzelnen Gemeindegliedern keineswegs ein unmittelbares Benutzungrecht in Folge und als Ausfluß des Miteigenthums, sondern blos in so weit zukommt, als sie ein solches Recht entweder durch die Ortsverfassung concedirt erhalten, oder besonders erworben haben, [Thibaut, System des Pand. R. §. 221. Runde, deutsches Privatrecht §. 181. b. u. c. Hänsel, Bemerk. u. Excurse Thl. II. Seite 81.] daß den einzelnen Mitgliedern aber da, wo ihnen insgesammt gleichmäßig, oder einigen von ihnen in höherer Maaße ein solches unmittelbares Benutzungrecht zustehet, dasselbe wider ihren Willen nicht entzogen, daß es ihnen daher, auf diese servitutenähnliche besondern Benutzungrechte, neben der verhältnißmäßigen Antheilnahme an den Vortheilen des Gesammt-Eigenthumes, zu klagen, nicht versagt werden kann, und daß ihnen dabei mindestens nicht der vorberegte, auf eigentliche Prädial-Servituten anwendbare Grundsatz des römischen Rechts entgegensteht. [Eichhorn, deutsches Privatrecht Thl. II. B. 6. §. 370. S. 874., auch Thl. II. Bd. 3. §§. 116. 117. S. 462. folg. Hänsel a. a. O. S. 82. auch Thl. III. S. 117. v. Langenn und Kori, Erörter. pract. Rechtsfragen, Thl. II. c. 1. S. 12. u. Not. 18.] Selbst gesetzlich wird denjenigen Gemeindegliedern in den sächsischen und oberlausitzischen Dörfern, welche neben dem ihnen, als solchen, zustehenden Mitgenusse der Vortheile von den Gemeindegrundstücken, besondere Benutzungrechte nachzuweisen vermögen, Klagrecht und Schutz deshalb zugesichert, mit der Bestimmung, daß bei der Frage über die des gemeinen Bestens wegen erfolgende Aufhebung solcher besondern Berechtigungen auf Gemeinde-Grundstücken gegen Entschädigungen, diese Berechtigungen eben so, wie Servituten in Betracht gezogen werden sollen. [Gesetz über Ablös. und Gemeinheitstheil. v. 17. März 1832 §§. 147. u. 156.]

Den zwischen den Parteien rechtskräftigen Entscheidungen eben so wie den rechtlichen Vorschriften entspricht es daher, wenn in vorstehendem reformatorischen Erkenntnisse Klägern Gelegenheit gegeben wird, im Beweise die in der Klage behaupteten Ansprüche auf besondere Berechtigungen an den beschriebenen Grundstücken und auf die Theilnahme an den gemeinschaftlichen Vortheilen aller wirklichen Gemeindeglieder rechtlich auszuführen. Dabei erschien es angemessen, das Beweisthema bestimmt vorzuschreiben und insonderheit auch die Verbindlichkeit der Kläger zum Beweise der von ihnen aufgestellten Behauptung, daß sich die in der Klage beschriebenen beiden Grundstücke im gemeinschaftlichen Eigenthume sämmtlicher Mitglieder der Gemeinde im weitern Sinne, einschließlich der Kläger, befinden, ausdrücklich mit auszuheben. Denn eines solchen Beweises bedarf es hier um so mehr, als Klägern nicht blos wegen der besondern Benutzungrechte, sondern auch wegen der behaupteten Theilnahme an den aus dem Eigenthumsrechte der Gemeinheit für die einzelnen

Digitized by Google

Mitglieder derselben hervorgehenden Vortheilen, die rechtliche Ausführung bereits rechtskräftig aufgegeben worden ist, und dies auch ganz begründet war, indem die Rechtsverhältnisse in Bezug auf die in den Dörfern der Kreislande und der Oberlausitz unter der Bezeichnung von Gemeinde-Grundstücken anzutreffenden Immobilien sich so verschiedenartig gestalten, daß eine rechtliche Präsumtion des gleichen Rechts daran, wenigstens den Besitzern der in spätern Jahren, und zu einer Zeit, wo die Gemeinden bereits diese Grundstücke besaßen, gleichviel, ob auf der Gemeindeaue, oder Bauergütern, oder dem Dominium ausgebauten Häusler-Nahrungen (eingebauten Auen, Dominial-, Neu-Häuslern ꝛc.) nicht so weit zur Seite steht, daß sie durch ihre Ansässigkeit im Orte und durch die Beiziehung zur Mitleidung bei dem Aufwande für einige auf polizeiliche, gemeinnützige, oder sonst öffentliche Zwecke sich beziehende Lasten, welche allen Staatsbürgern obliegen, des Beweises einer Antheilnahme an den Commungütern überhoben würden." —

63.

I. Kann eine proceßrechtliche Frage durch Resolution oder nur durch Erkenntniß entschieden werden?*)
II. Ueber das Befugniß des Richters, die in einem Civilprozesse denominirten Zeugen an Ort und Stelle abzuhören.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Dr. L. H. zu L.

In einer, vor dem Justizamte P. zwischen der Gemeinde zu O., als Klägerin, und dem dasigen Rittergutsbesitzer Christian August H., als Beklagtem, anhängigen Negatorienſache hatte der Letztere nach dem gesprochenen rechtskräftigen Interlocute zu beweisen, daß er durch Verjährung das Recht erlangt habe, über ein der Klägerin zugehöriges Grundstück in gewisser Richtung zu fahren, und es waren von ihm zu diesem Zwecke mehrere Zeugen benannt worden, die sich zum Theile in O. aufhielten. Bei der Uebergabe des Beweises, so wie in dem Productionverfahren, trug der Beklagte darauf an, daß die in O. wohnenden Zeugen an Ort und Stelle der streitigen Fahrt abgehört werden möchten. Die Klägerin widersprach diesem Antrage, indem sie behauptete, daß der Beklagte damit ein neues Beweismittel, nehmlich die Localbesichtigung, in die Mitte bringe, und sie schützte sich mit einer Appellation. Das Gericht gab ihr die Recognition, „daß es sich nicht für berechtigt halte, dem Beklagten ohne rechtliches Erkenntniß das angedeutete Beweismittel durch Resolution zu entziehen", und daß es daher auf die Appellation Bericht erstatten werde. Die Berichterstattung erfolgte, und das kgl. Bezirksappellationsgericht entschied, wie folgt:

„Das Königliche Appellationsgericht zu .... hat befunden, daß über die Statthaftigkeit des von Beklagtem gestellten Antrages auf Abhörung der in Ober-L. wohnenden Zeugen an Ort und Stelle, worüber, da es sich um eine eigentliche Prozeßfrage handelt, im Wege bloßer Resolution nicht füglich zu entscheiden gewesen, in dem einzuholenden Productionsinterlocute mit zu erkennen sei, und es erhält daher das gedachte Justizamt hierdurch Verordnung, das erwähnte Erkenntniß darauf mit richten zu lassen, übrigens aber die Klägerin mit der fol. — der zurückfolgenden Acten eingewendeten Appellation, welche, insoweit sie die sofortige Zurückweisung des Beklagten mit jenem Antrage bezweckt, verworfen worden ist, abzuweisen, und sind die durch das gebrauchte Rechtsmittel verursachten Kosten zwischen den Parteien billig zu compensiren."

Jetzt wendete der Beklagte Appellation ein, und verlangte unter Beziehung auf eine früher von dem kgl. Bezirksappellationsgerichte in einem gleichen Falle erlassene beifällige Verordnung, des Inhalts: „Das Königliche Appellationsgericht zu .... hat aus dem von den Gerichten zu M. in Sachen des Obristlieutenants Philipp von F., Klägers, gegen Johann Christian B., Beklagtem, erstatteten Berichte Sich vortragen lassen, in welcher Maaße der Beklagte auf seinen, gegen die von Klägerm beantragte Abhörung der denominirten Beweiszeugen an Ort und Stelle des Streitgegenstandes sub appellatione erhobenen Widerspruch von besagten Gerichten beschieden worden ist, und derselbe darauf zu den Acten sich erklärt hat. Nun ist ein Prozeßrichter, um bei streitig gewordenen Grundstücken, insbesondere bei der streitigen Lage und Grenze derselben, Deutlichkeit und Klarheit über die in Frage stehenden Verhältnisse zu fordern, allerdings eben so berechtigt als verpflichtet, zu diesem Zwecke die angegebenen Zeugen an Ort und Stelle zu verhören, nach Befinden auch deshalb Amts halber Besichtigung anzustellen, wie solches die Erläuterte Proceßordnung ad Tit. XXVIII. §. 3. in den Worten: „„da aber gleich darum nicht angesucht worden, bleibt doch dem Richter frei, wenn er es der Nothdurft zu sein befindet, dergleichen Besichtigung ex officio bei der Zeugenverhör anzuordnen,"" ausdrücklich besagt. Es darf aber diese Pflicht und Berechtigung nicht so weit ausgedehnt werden, daß der Richter selbst die Zeugen über die Lage und Grenzen der streitigen

*) Vergl. d. Wochenbl. Jahrg. II. No. 23. u. 24. unter 44. S. 183. 186. 187. D. Red.

Digitized by Google

Grundstücke erst unterrichten und hierdurch Anleitung geben könne, ihre Aussagen lediglich hiernach zu fassen, sondern er hat sich bei einem derartigen Zeugenverhöre auf die Fragen in den Artikeln und Interrogatorien zu beschränken und sich von den Zeugen lediglich über die darinnen angegebenen Localverhältnisse, nach Befinden mit Hinweisung auf die betreffende Stelle, Auskunft geben zu lassen. [Biener, Proc. §. 141. Schneider, Lehre vom Beweise §. 534. Rivin., XXVIII. Griebner, Proc. jud. I. III. II. 5. lit. a.] Von dem Königl. Appellationsgerichte wird daher bei Verwerfung der von B. fol. — der nebst 1. Fascikel und einer allhier eingegangenen Vorstellung wieder beigefügten Acten sub Lit. V. No. 2. eingewandten Berufung, womit der Appellant, sowie mit der fol. — ersichtlichen Inhäsion abzuweisen ist, an die gedachten Gerichte hierdurch verordnet, mit Abhörung der Zeugen an Ort und Stelle zu verfahren, jedoch dabei die vorerwähnten Beschränkungen gebührend in Obacht zu nehmen." sofortige Entscheidung in den Materialien.

Darauf verwarf zwar das kgl. Oberappellationsgericht die Appellation des Beklagten, sagte jedoch, es habe beschlossen, daß über den von Beklagtem gestellten Antrag nicht erst in dem künftig über das Productionsverfahren abzufassenden Urthel zu entscheiden, vielmehr mit Abhörung der in Ober-L. wohnhaften, von Beklagtem benannten Zeugen an Ort und Stelle der streitigen Fahrt, dafern der sofortigen Zeugenabhörung außerdem ein Bedenken nicht entgegenstehe, dessen unerwartet zu verfahren sei, dahingegen es bei der in gedachter Verordnung ausgesprochenen Compensation der durch das vorige Rechtsmittel verursachten Kosten sein Bewenden habe, wie auch die durch die gegenwärtige Appellation veranlaßten Kosten gegen einander aufzuheben seien.

Dazu waren folgende Gründe gegeben:

„Es steht der Abhörung jener Zeugen in der beantragten Maaße ein rechtliches Bedenken keineswegs entgegen. Denn die von der Klägerin fol. — aufgestellte Behauptung, es sei die Abhörung der Zeugen an Ort und Stelle einer Localbesichtigung gleich zu achten, ist unrichtig. Bei einer Localbesichtigung, dieselbe mag nun als besonderes Beweismittel vorkommen, oder von dem Richter mit Rücksicht auf die Bestimmung der Erl. Proc. Ordn. ad tit. XXVIII. §. 1. und 3. ex officio vorgenommen werden, handelt es sich nämlich darum, dem Gerichte selbst die bei der Entscheidung etwa erforderliche Kenntniß der einschlagenden Localität zu verschaffen und solche actenkundig zu machen. Nun stellt es zwar die Erl. Proc. Ordn. am angezogenen Orte dem Richter frei, eine derartige Besichtigung, welche allerdings Zuziehung der Parteien voraussetzt, auch bei Zeugen-Verhören ex officio zu veranstalten. Allein hieraus folgt noch keineswegs, daß solche mit einer Zeugenabhörung, die nicht an gewöhnlicher Gerichtsstelle, sondern an einem andern, jedoch innerhalb des Gerichtsbezirks gelegenen Orte, wo die Zeugen den Gegenstand oder die Localität, auf welche sich ihre Befragung beziehen soll, vor Augen haben, vorgenommen wird, nothwendig verbunden sein müsse. Von einer förmlichen Localbesichtigung spricht auch Biener, [systema proc. jud. §. 141. not. 9.] wenn er besondere Vorladung der Parteien als erforderlich erwähnt, wogegen aus dem Texte des angezogenen Paragraphen hervorgeht, daß auch dieser Schriftsteller, abgesehen von der Veranstaltung einer solchen, die Abhörung der Zeugen an Ort und Stelle (ut magistratus cum testibus in rem praesentem eat) für statthaft, und in vielen Fällen für zweckmäßig ansieht. Es versteht sich aber von selbst, daß sich der Richter bei einem derartigen, ohne Zuziehung der Parteien vorzunehmenden Zeugenverhöre darauf zu beschränken hat, die Zeugen über die betreffenden Artikel und Fragstücke abzuhören, ohne sich außerdem auf Erörterungen des Sachverhältnisses, die nicht dazu erforderlich sind, um den Zeugen den Sinn der ihnen vorzulegenden Fragen verständlich zu machen, einzulassen.

Wenn sonach die vorliegende Frage nicht zu den zweifelhaften zu rechnen ist, auch kein Gesetz vorschreibt, daß über Prozeßfragen nur durch förmliche Rechtssprüche, im Gegensatze bloßer Resolutionen und Verordnungen, entschieden werden solle, vielmehr hierunter das richterliche Ermessen keineswegs ausgeschlossen ist, so hat man es für sachgemäß erachtet, unerwartet eines künftigen Erkenntnisses auszusprechen, daß mit der beantragten Abhörung der in Ober-L. wohnhaften Zeugen an Ort und Stelle zu verfahren sei. Da aber gegenwärtig nur dieser Punct der Cognition des Königl. Oberappellationsgerichts unterliegt, so war noch besonders anzudeuten, daß durch die hierüber erfolgte Entscheidung andere, der sofortigen Abhörung der Zeugen etwa entgegenstehende Bedenken nicht beseitigt werden.

Die in der Verordnung fol. — ausgesprochene Kostencompensation erscheint deshalb gerechtfertigt, weil der hauptsächliche Inhalt derselben wenigstens nicht vollständig mit der fol. — befindlichen Resolution erster Instanz übereinstimmt, und die Kosten des gegenwärtigen Rechtsmittels sind ebenfalls wegen des Wechsels der Entscheidungen zu compensiren gewesen."

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 25. Vierter Jahrgang. **1844.**

64.

Beweis des Herkommens und Gewohnheitsrechts, — Beweiskraft der von Patrimonialgerichtsverwaltern aufgenommenen Urkunden, über gegen die Gerichtsherrschaft übernommene Verbindlichkeiten, für den Gerichtsherrn.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Dr. jur. **M.** zu Leipzig.

Bei dem Justizamte zu C. als committirter Behörde wurde im Jahre 1841 folgende Klage, worüber im November 1841 die Juristenfacultät zu Leipzig in erster, im November 1842 das Appellationsgericht zu Zwickau in zweiter und im April 1844 das Oberappellationsgericht zu Dresden in dritter Instanz entschieden hat, eingereicht:

Die Gutsherrlichkeit und Gerichtsbarkeit des im Amtsbezirke C. gelegenen Ritterguts L., in dessen eigenthümlichem Besitze Kläger sich befindet, erstreckt sich unter andern auch über das ganze Dorf O. und die in dessen Flur gelegenen Grundstücke, insbesondere auch über den, der dasigen Gemeinde zugehörigen Gemeinde-Grund und Boden.

Als ein Ausfluß der Gutsherrlichkeit gilt das Befugniß, daß, wie in jedem andern, so auch im L—er Gerichtsbezirke, ein neues Haus aus roher Wurzel, sei es nun auf Ritterguts- oder auf Gemeinde- oder auf dem zu einem Bauergute gehörigen Grund und Boden, nicht eher erbaut werden darf, als bis von Seiten der Gerichtsherrschaft die dazu erforderliche Genehmigung ertheilt worden ist.

Dieses Befugniß haben auch Kläger und dessen Vorfahren im Besitze des Ritterguts L. seit länger als rechtsverjährter Zeit ununterbrochen und ungestört in der Maaße ausgeübt, „daß der jedesmalige Adquirent eines, von einem andern Grundstücke abgetrennten Raumes, sobald er die Erbauung eines Hauses beabsichtigt, bei der Gerichtsobrigkeit zu L. sein Gesuch um die Erlaubniß zum Hausbau anzubringen gehabt, und von der dasigen Gerichtsherrschaft durch ihre hierzu ein für allemal beauftragte Gerichte diese Concession nur unter der ausdrücklichen Bedingung zugestanden erhalten hat, daß er zwar bei der ersten Beleihung mit dem abgetrennten Raume von Entrichtung des, im Gerichtsbezirke herkömmlichen Lehngeldes verschont bleiben solle, dagegen aber für sich und alle Nachkommen dieses Trennstücks und des darauf zu erbauenden Hauses die Verbindlichkeit zu übernehmen habe, bei allen sich künftig daran ereignenden Besitzveränderungsfällen der Gerichtsherrschaft zu L. das herkömmliche Lehngeld nach Fünf vom Hundert der Kaufsumme sowohl vom Avulso als von dem darauf erbauten Hause abzuentrichten."

Diese Bedingung haben seit länger als rechtsverjährter Zeit namentlich auch alle diejenigen, welche von dem der Gemeinde zu O. zugehörigen Grund und Boden einzelne Räume zu Erbauung neuer Häuser darauf adquirirt haben, für sich und die Nachfolger im Besitze dieser Trennstücke und darauf erbauten Häuser, der Gerichtsherrschaft zu L. ohne Widerrede zugestanden, und es ist von derselben seit 5, 10, 15, 20, 30, 40 und mehr Jahren, so oft in diesem Zeitraume an einem von diesen auf Gemeinde-Grund und Boden erbauten Häusern ein Besitzveränderungsfall sich ereignet hat, ein Lehngeld nach Fünf pro Cent von der Kaufsumme erhoben und von denjenigen, welche die Lehn empfangen haben, jedesmal unweigerlich bezahlt worden.

Auch Beklagter besitzt in O. ein Haus, welches er im Jahre 1828 auf einem, ihm von dasiger Gemeinde

Digitized by Google

überlassenen Platze erbaut, und wozu er von der damaligen Gerichtsherrschaft zu L., dem Vater des Klägers, die Erlaubniß nur unter der ausdrücklichen Bedingung erhalten hat, daß er für seine Person zwar bei der Beleihung mit diesem Stück Gemeinde-Grund und Boden mit Entrichtung des Lehngeldes verschont bleiben solle, dagegen aber für sich und im Namen aller Nachbesitzer desselben und des darauf zu erbauenden Hauses sich anheischig zu machen habe, daß bei allen an demselben sich künftig ereignenden Besitzveränderungsfällen derjenige, welcher die Lehn empfange, ein Lehngeld nach Fünf vom Hundert von der Kaufsumme an die Gerichtsherrschaft zu L. abzuentrichten verbunden sei.

Beklagter hat auch diese Bedingung dem Besitzvorfahren des Klägers damals zugestanden und Inhalts der, über die am 7. October 1828 stattgefundene Beleihung mit diesem Gemeindebauplatze aufgenommenen sub A. abschriftlich anliegenden Registratur, und der auf den Grund derselben hierüber abgefaßten sub B. in Abschrift beiliegenden und dem Beklagten im Originale ausgefertigten Hausbau-Concessions- und Beleihungsurkunde von demselben Tage, die Lehngelderpflichtigkeit seines, auf dem ihm überlassenen Gemeindeplatze erbauten Hauses für alle Nachbesitzer desselben in allen künftigen Besitzveränderungsfällen nach 5 proCent ausdrücklich anerkannt.

Demungeachtet hat Beklagter die Lehngelderpflichtigkeit seines Hauses jetzt in Zweifel gezogen und Klägern ad agendum provocirt.

Dieser sieht sich daher genöthigt, wider den Beklagten gegenwärtige Klage zu erheben, fordert von demselben richtige Einlassung und Antwort darauf und auf die Beilagen sub A. und B. sub poena confessi et convicti, trägt demselben über die Worte: „Auch Beklagter besitzt im Dorfe O. ꝛc. bis ausdrücklich anerkannt" den Eid an und bittet um ein Erkenntniß: „daß Beklagter schuldig sei, die Lehngelderpflichtigkeit seines zu O. auf Gemeinde-Grund und Boden erbauten Hauses in jedem, an demselben sich künftig ereignenden Besitzveränderungsfall nach 5 proCent gegen die Herrschaft zu L. anzuerkennen."

Urthel der Juristenfacultät: „ꝛc. Weil Beklagter die der Klage sub A. und B. abschriftlich beigelegten Urkunden Bl. — anerkannt, anneben ad pct. lit. cont. 17. den Grund der Klage, soweit solche auf sein eigenes, der Lehnherrschaft geleistetes ausdrückliches Versprechen und Zugeständniß hinsichtlich der Lehngelderpflichtigkeit bei allen künftigen Veräußerungsfällen gerichtet worden, deutlich genug eingeräumt, mit welchem Geständnisse dessen Verneinung ad pct. lit. cont. 16. in geradem Widerspruche steht,*) mehrerwogen die gegen die Beweiskraft der gedachten Urkunden erhobenen Zweifel dadurch, daß die Registratur sub A. d. d. 7. October 1828 von dem Gerichtsdirector in legaler Form an Gerichtsstelle aufgenommen, vorgelesen und von den Gerichtsbeisitzern mit vollzogen, der damit übereinstimmende Lehnschein von gleichem Datum hingegen dem Beklagten eingeständlich in originali ausgefertigt und von ihm angenommen**) worden, sich erledigen, zumal die Verneinung ad pct. lit. cont. 16. zufolge der angefügten Erläuterung lediglich darauf sich begründet, daß Beklagter nicht unmittelbar mit dem Gerichtsherrn, sondern, was offenbar gleichbedeutend ist, mit (dessen Stellvertreter) dem Gerichtsdirector verhandelt habe; gleichwohl dem Klaggesuch gemäß Beklagten sofort zu verurtheilen darum bedenklich erscheint, weil der herkömmliche Betrag des Lehngeldes weder in dem Doc. A. noch in dem sub B. bestimmt angegeben ist: So ist Kläger das hierunter behauptete Herkommen, soweit ihm solches ad pct. lit. cont. 13. verneint worden, in sächsischer Frist, Beklagtem der Gegenbeweis und die Gewissensrührung, beiden Theilen sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, worauf weiter ergehen wird, was Recht ist."

Auf von beiden Theilen eingewendete Appellation erfolgte ein

Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichts zu Zwickau: „ꝛc. Und wird das vorgedachte Urthel, jedoch auf Klägers Beschwerde mit dieser Erklärung bestätigt, daß Beklagter zuvörderst den über den 16. Einlassungspunct in Betreff der Quantität des Lehngeldes angetragenen Eid in der Maaße: „„daß im Jahre 1828 von Klägers verstorbenem Vaters selbst, als Gerichtsherrn von L., oder durch den Verwalter der dortigen Gerichte, bei der ihm, dem Beklagten, ertheilten Belehnung mit dem Bauplatze auf dem Gemeinde-Grund und Boden, gegen ihn die Höhe des Lehngeldes nicht auf 5 oder weniger Procent von der Kaufsumme bestimmt worden,"" zu schwören, und dann erst, wenn er diesen Eid geleistet, Kläger den ihm in dem vorigen Urthel zuerkannten Beweis des ersten Klagegrundes binnen, vom Tage des abgelegten Eides an zu rechnender sächsischer Frist zu führen verbunden. Dahingegen

*) Im 16. Einl. Punkte hatte Beklagter geleugnet, die fragliche Verbindlichkeit übernommen zu haben, im 17. Punkte zwar zugegeben, daß es in der Beilage stehe, jedoch in einer beigefügten Anmerkung behauptet, daß er vielmehr der Rechtmäßigkeit widersprochen und deshalb, wie auch geschehen, Provocationsklage angestellt habe.

**) Der erfolgten Annahme hatte die Klage nicht Erwähnung gethan, Beklagter sie daher auch nicht zugestanden.

Digitized by Google

stellen sich Beklagtens Beschwerden als unerheblich dar. ꝛc."

Entscheidungsgründe. Zu Beklagtens Beschwerden. Der Kläger hat das in der Klage behauptete Befugniß zur Lehngeldserhebung auf einen doppelten Erwerbungsgrund gestützt, 1) auf ein Herkommen und Gewohnheitsrecht, und 2) auf Uebereinkommen und Vertrag zwischen der Gerichtsherrschaft zu L. und dem Beklagten. Beide Klagfundamente sind geeignet, das libellirte Befugniß zu acquiriren, und es läßt sich kein genügender Grund denken, warum Gemeinde-Grund und Boden von dem Verhältniß eximirt sein soll, Reallasten durch gesetzlich erlaubte Erwerbungsmittel darauf zu legen, was doch bei allen und jeden Immobilien, die sich in Jemandes Eigenthum befinden, es mag nun dasselbe dem Staate, der Kirche, einer Gesammtheit, oder einer einzelnen Person gehören, zulässig ist.

Was den ersten Klaggrund insbesondere anlangt, so ist in dem neuern Gerichtsbrauche als Rechtsprincip angenommen worden, daß, wenn rechtsverjährte Zeit hindurch in einem Orte eine gewisse Classe von Einwohnern und zwar jedes Individuum derselben freiwillig, und ohne daß ein besonderes Kontraktsverhältniß zum Grunde liegt, eine Abgabe an die Gerichtsherrschaft in gewissen eintretenden Fällen jedesmal entrichtet hat, hierdurch sämmtliche Individuen dieser Klasse gleichmäßig hierzu verbindlich werden, und jene ein Befugniß zu Erhebung dieser Abgabe erlangt. Dieser Rechtssatz ist daher vollkommen da anwendbar, wenn Jeder von denjenigen Einwohnern eines Ortes, welche solche Grundstücke besitzen, die zu einer besondern Classe von Immobilien gehören, eine Verjährungszeit hindurch in jedwedem eingetretenen Falle Lehngeld an die Gerichtsherrschaft, ohne hierzu durch einen besonderen Vertrag verbindlich worden zu sein, freiwillig gegeben und solchergestalt letztere auf der einen Seite eine Berechtigung zur Erhebung erworben hat, und auf der andern Seite auf die sämmtlichen Besitzer dieser Klasse von Grundstücken eine Verpflichtung gekommen ist. Es versteht sich jedoch bei Geltendmachung eines solchen Befugnisses, daß die Abgaben gleichmäßig bei jedem vorgekommenen Falle erfolgt sein müssen und kein Individuum während des Verjährungslaufs die Abgabe verweigert habe, oder übergangen worden sei.

Hinsichtlich des zweiten Klagegrundes will Beklagter behaupten, daß ihm im vorigen Urthel Zugeständnisse angedichtet worden wären, die in den Acten sich nicht vorfänden. Diese letztere Behauptung ist aber völlig unbegründet. Denn es ist unbestreitbar, daß Beklagter am Schlusse seiner Einlassung die der Klage abschriftlich beigefügte gerichtliche Registratur vom 7. October 1828 unter A. Bl. — anerkannt hat.

Es kommt aber nichts auf die Zeit an, zu welcher, oder auf das Proceßstadium, in welchem von einer Partei eine Urkunde anerkannt worden ist. Das Anerkenntniß eines Documents ist zu jeder Zeit wider den Recognoscenten geltend. Und es ist auch zulässig und verbindend für letzteren, eine bloße Abschrift von einem Documente für das Original zu recognosciren. [Erläuterte Proceßordnung Tit. VII. §. 2. per verba: „copias pro originalibus zu recognosciren. Hellfeld, Diss. de prob. per exempla §. 10. et 11.]

Jene Registratur hat nun alle gesetzliche Erfordernisse eines Protocolls an sich und daher volle Beweiskraft. Der Inhalt derselben spricht aber klar, daß Beklagter sich dazu verstanden habe, bei künftigen Lehnsveränderungs- und Veräußerungsfällen das hergebrachte Lehngeld zu bezahlen.

Bei Geständnissen fällt aber alle Beweisführung als überflüssig weg, und es kann der Gegner des Gestehenden damit nicht noch belastet werden. Uebrigens hat der Kläger lediglich sein Suchen auf Lehngeld von der Kaufsumme gerichtet. Es handelt sich also im vorliegenden Rechtsstreite nicht um die Sterbelehnwaare. Mithin wäre es unpassend, Klägern einen Beweis für diese Art Lehnfälle aufzuerlegen.

Zu Klägers Beschwerde und der Declaratoria. Beklagter hat rücksichtlich seines Anerkenntnisses des der Klage abschriftlich angefügten Documents unter A. blos so viel gegen sich, daß er das hergebrachte Lehngeld zu zahlen zugestanden hat. Wieviel aber dies beträgt, ist nirgends von ihm eingeräumt worden. Und da Kläger fünf Procent fordert, so ist es lediglich seine Sache, diese Quantität zu erweisen, denn zu präsumiren, daß sie 5 proCent betrage, dazu gebricht es an einem statthaften Grunde. Seine Behauptung, es habe Beklagtem obgelegen, die Ausflucht vorzuschützen, daß das Quantum des Lehngeldes in einem Wenigern bestehe, als in 5 proCent, läuft gegen die ersten Regeln der Proceßgesetze. Insofern verdient aber Klägers Beschwerde Beachtung, als die Eidesdelation über den zweiten Klagegrund nicht berücksichtiget worden ist. Er hat darauf, daß auf diesen Eid über den zweiten Klagegrund, insoweit er die geleugnete Quantität des Lehngeldes betrifft, erkannt werde, ein volles Recht, und der Anfang der Frist zu dem ihm auferlegten Beweise ist allererst auf die Zeit festzusetzen, wo Beklagter den Eid geleistet haben wird. Denn wenn letzterer den Eid nicht ablegt, so bedarf es des Beweises des ersten Klagegrundes nicht. Es ist dann der zweite vollständig dargethan, und

Digitized by Google

der darin enthaltene Vertrag zwischen Klägers Vater und dem Beklagten ist, da er in Beziehung auf ein Grundstück geschlossen worden, ein dingliches Pactum, welches nach den bestehenden hierländischen Rechten auf jedweden Singularsuccessor übergeht."

Auch gegen diese Entscheidung wurde von beiden Theilen appellirt, und es erfolgte das

Erkenntniß des kgl. Oberappellationsgerichts: „ꝛc. Es hat des Klägers Suchen, insoweit dasselbe 1) zum ersten Klaggrunde auf ein rechtsverjährtes Herkommen und Ortsgewohnheit gegründet worden, in der angebrachten Maaße nicht Statt; und würde 2) Beklagter, soviel dieses Suchen beim zweiten Klaggrunde auf einem vom Kläger behaupteten besonderen Uebereinkommen und Vertrage beruht, den ihm Bl. — gedachter Acten angetragenen und für angenommen zu achtenden Eid über den Inhalt des 15. und 16. Abschnitts der Einlassung in der Maaße: „„daß von ihm, Beklagtem, in Ansehung des in seinem Besitze befindlichen Hauses zu O., welches er im Jahre 1828 auf einem, ihm von dasiger Gemeinde überlassenen Platze erbaut, überhaupt, und namentlich bei der am 7. October gedachten Jahres stattgefundenen Beleihung mit diesem Bauplatze, dem Vater des gegenwärtigen Klägers selbst als Gerichtsherrn von L., oder dem damaligen Verwalter der Gerichte daselbst eine Bedingung: „nach welcher Beklagter für sich und im Namen „aller seiner Nachbesitzer solchen Platzes und des „darauf zu erbauenden Hauses sich anheischig zu „machen habe, bei allen an demselben sich ereignen„den Besitzveränderungsfällen ein Lehngeld nach Fünf „vom Hundert oder weniger von der Kaufsumme „an die Gerichtsherrschaft zu L. abzuentrichten," keineswegs zugestanden, auch bei gedachter Beleihung eine Lehngelderpflichtigkeit seines auf dem vorgedachten, ihm überlassenen Gemeindeplatze erbauten Hauses nach Fünf vom Hundert oder weniger für alle Nachbesitzer desselben, in allen künftigen Besitzveränderungsfällen ausdrücklich nicht anerkannt worden sei,"" schwören, so ist Beklagter auch in Ansehung des zweiten Klaggrundes von der erhobenen Klage zu entbinden."

Entscheidungsgründe: Die vorliegende Klage ist, als womit Kläger sich auch Bl. — selbst noch ausdrücklich einverstanden erklärt hat, auf einen zweifachen Klagegrund gestützt, nämlich a) theils auf ein rechtsverjährtes allgemeines Herkommen oder Ortsgewohnheit, b) theils auf ein besonderes Anerkenntniß und Versprechen.

Zu a. In dem Erkenntnisse erster Instanz ist in gegenwärtiger Sache der erste Klagegrund, eben so wie durch das Urthel zweiter Instanz, als haltbar aufgestellt angesehen, hingegen in mehr als zwanzig unmittelbar darauf zum Verspruch in derselben ersten Instanz gekommenen, und auch gegenwärtig zugleich zur Entscheidung allhier mit vorgetragenen ganz ähnlichen Sachen des gegenwärtigen Klägers gegen andere angesessene einzelne Beklagte zu O., von demselben Spruchcollegium für unschlüssig und in der angebrachten Maaße unstatthaft erachtet worden.

Dieser letztern Ansicht ist nun auch in gegenwärtiger Sache jetzt allhier beizupflichten und die vorliegende Klage, hinsichtlich ihres ersten Klagegrundes, in der angebrachten Maaße abzuweisen gewesen, ohne hierdurch an sich demjenigen entgegen zu treten, was in den Entscheidungsgründen des vorigen Urthels über die Begründung einer Observanz durch Verjährung bemerkt zu befinden.

Aus diesem Bemerkten ist nämlich hier besonders festzuhalten, daß die Einwohner einer gewissen Classe und zwar jedes Individuum freiwillig und ohne daß ein besonderes Contractsverhältniß zum Grunde gelegen, die in Frage kommende Prästation und zwar in jedem der eingetretenen Fälle binnen rechtsverjährter Zeit geleistet haben müssen, um eine rechtlich begründete Observanz annehmen zu können, mit diesen Erfordernissen aber das Anführen in vorliegender Klage in keinem Falle übereinstimmt.

In dieser letztern ist mit bestimmten und deutlichen Worten an die Spitze gestellt: „daß seit rechtsverjährter Zeit mit jedem einzelnen Adquirenten eines Grundstücks der in Frage begriffenen Art ein Vertrag über die von solchen Adquirenten zu übernehmenden Bedingungen abgeschlossen worden sei." Jemehr nun aber dieses mit Jedem geschehen sein soll, desto weniger ist offenbar eine freiwillige und ohne besonderes Contractsverhältniß erfolgte Leistung von Seiten eines jeden Individuums denkbar. Was dann etwa von den einzelnen Individuen durch verjährte oder nicht verjährte Zeit gethan und geleistet worden, kann unbeschadet der von einer begründeten Observanz sonst geltenden Grundsätze, gegen den Beklagten, sowie das Vorbringen jetzt vorliegt, hinsichtlich einer angeblichen Ortsobservanz gänzlich nichts begründen, und auch auf die behaupteten Erhebungen selbst von Seiten der Gerichtsherrschaft, am wenigsten gegen den Beklagten, etwas ankommen, jemehr nach Inhalt der Klage selbst dessen Grundstück erst seit 1828 als Privatbesitzung existirt, mithin eine specielle Verjährung in Ansehung desselben gar nicht denkbar ist.

Zu b. Es hat sonach nur noch der zweite Klagegrund in Frage bleiben können, welcher auf ein besonderes Versprechen und Anerkenntniß von Seiten Beklagtens selbst gestützt werden wollen. Da dieser

Digitized by Google

Klaggrund lediglich auf den Eid gestellt ist, so hat dem Beklagten die Zulassung zu letzterem in der jetzt erkannten Maaße, und da derselbe bisher vom Kläger auf eine gesetzlich nachgelassene Weise nicht zurückgenommen worden, nicht versagt werden können, nachdem auch den Ansichten der frühern Erkenntnisse, hinsichtlich der angenommenen Zugeständnisse des Beklagten, nicht allenthalben beigetreten werden mögen.

Es liegt nämlich in der Natur der Sache und erheischt keine ausführliche Deduction, daß nicht einzelne Abschnitte der Einlassung, aus dem Zusammenhange sowie aus den beigefügten Einreden und Erläuterungen herausgerissen, zur Beurtheilung gezogen und Zugeständnisse daraus gefolgert werden dürfen, welche nach dem ganzen Zusammenhange keineswegs in der Absicht, sowie auch in den Worten des Erklärenden liegen.

Von dem Beklagten ist im vorliegenden Falle zum 16. Abschnitte der Einlassung die Verneinung auf das Bestimmteste an die Spitze gestellt, daß von ihm die in Frage begriffene Bedingung nicht zugestanden worden sei. Wenn hierauf im 17. Abschnitte der mit dieser Ableugnung zum Theil nicht übereinstimmende wörtliche Inhalt der abschriftlichen Klagbeilagen unter A. und B. als solcher, nämlich als die in diesen Schriften enthaltene Relation, keineswegs aber als wirklich eingetretene Thatsache zugestanden worden ist, so kann doch um so weniger, jemehr in der zu diesem letztern Abschnitte Bl. — sofort ausdrücklich hinzugefügten Bemerkung, jeder Zusage von Seiten Beklagtens wiederholentlich und ausdrücklichst widersprochen worden ist, in diesem Zugeständnisse zum 17. Abschnitte, (ganz gegen den offenbaren und in nurgedachter Bemerkung auch ausdrücklich ausgesprochenen Sinn des Beklagten) ein Widerspruch mit der vorhergehenden ganz zweifellosen und bestimmten Verneinung zum 16. Abschnitte folgerecht gefunden werden.

Daß die Klagbeilagen A. und B. in der That des in der Klage angegebenen Inhalts sind, konnte vom Beklagten gar nicht in's Leugnen gestellt, sondern mußte vielmehr zugestanden werden; hieraus folgt aber für ein Zugeständniß hinsichtlich der Wahrheit dieses Inhalts selbst noch eben so wenig, als aus der nur unter ausdrücklichem Vorbehalte aller Ausflüchte dagegen Bl. — bewirkten Erklärung des Beklagten, die bezogenen Urkunden unter A. und B. für diejenigen anzuerkennen, für die sie ausgegeben worden, irgend etwas dem Beklagten Nachtheiliges, wodurch dessen Verneinung zum 16. Abschnitte als vernichtet oder widerlegt betrachtet werden könnte.

Die gedachten Klagbeilagen unter A. und B. sind auch vom Kläger selbst nur als einfache Abschriften, keineswegs aber als Originaldocumente angezogen, am wenigsten aber als solche producirt und deren Recognition gefordert worden, und es kann daher in gedachter Erklärung des Beklagten in keiner Weise eine, von Seiten des Letztern beabsichtigte und verbindlich bewirkte Anerkennung der Abschriften für die Urschriften, welche keineswegs ausgesprochen worden, gefunden und angenommen werden.

Selbst wenn die in Frage begriffenen Urkunden im Originale beigebracht und vorgelegt worden wären, würde im vorliegenden Ordinarprocesse, nach bekannten und in gegenwärtiger Instanz vielfach ausgesprochenen Grundsätzen, auf keinen Fall sofort und ohne formelles Gehör, hinsichtlich seiner mehrfach besonders auch Bl. — vorgebrachten und nach Bl. — wiederholt vorbehaltenen Ausflüchte, gegen den Beklagten verurtheilend entschieden werden können, und es ist dabei allerdings auch namentlich nicht aus den Augen zu lassen, daß, als worauf vom Beklagten selbst Bl. — hingedeutet worden, durch die Entscheidung im Gesetze vom 3. November 1840 noch keineswegs auch die Frage, über die unbedingte Beweisfähigkeit und Glaubwürdigkeit einer solchen Urkunde für einen Patrimonialgerichtsherrn als bestimmt für letztern ausgesprochen angesehen werden kann, welche von einem Gerichtshalter nicht als präsumtiv unparteiischen Richter, blos über Verhandlungen zwischen dem Gerichtsherrn und dritten Personen abgefaßt worden ist, sondern wobei der expedirende Gerichtshalter sich selbst als Bevollmächtigten des contrahirenden Gerichtsherrn gerirt, und daher unleugbar als Partei in der Sache gehandelt hat.*)

Uebrigens ist das nicht nachgewiesene Anführen in den Entscheidungsgründen Bl. —, als ob Beklagter den Lehnschein vom 7. October 1828 Bl. — eingeständlich im Original ausgefertigt erhalten und angenommen habe, (obwohl hierauf allein innerhalb der Verjährungszeit noch nicht unbedingt etwas ankommen würde) in den vorliegenden Acten auch keineswegs enthalten.

In der Klage selbst und in dem entsprechenden Abschnitte der Einlassung ist nicht von Annahme der Beleihungsurkunde, sondern lediglich von der Ausfertigung die Rede, welche letztere doch an sich nichts gegen den Beklagten begründen kann.

Was hierneben in den Bemerkungen zu der Einlassung vom Beklagten wegen der Verhandlungen

*) Die angezogene Gesetzstelle lautet: Insoweit den Patrimonialgerichten gestattet ist, gerichtliche Handlungen vorzunehmen, bei welchen das Interesse des Gerichtsherrn betheiligt ist, ist den darüber aufgenommenen Urkunden die Glaubwürdigkeit und Beweisfähigkeit nicht abzusprechen, welche überhaupt gerichtlichen Urkunden zukommt.

Digitized by Google

mit dem Gerichtshalter angeführt und zugestanden worden, hat zwar bis dahin gereicht, den Beklagten hinsichtlich des durch den Gerichtshalter erfolgten Ansinnens wegen der zu übernehmenden Lehngelderverbindlichkeit als genugsam geständig anzusehen, und deshalb den gegenwärtig dem Beklagten nachgelassenen Eid nicht zugleich mit auf den Inhalt des 15. Abschnitts der Einlassung, soweit derselbe die Thatsache dieses Ansinnens betrifft, zu erstrecken, allein nicht von derselben Ansicht hat ausgegangen werden können, insofern bei gedachtem und in dem 16. Abschnitte von der Zusage der aufgestellten Bedingung die Rede ist. Diese Zusage hat Beklagter an den angezogenen Orten und sonst allenthalben in den Acten auf das Bestimmteste in das Leugnen gestellt, und es hat dieselbe daher auch in keiner Weise als bereits zur Genüge erwiesen angesehen werden können.

Da nun aber vom Kläger über diesen Theil des zweiten Klaggrundes der Eid ausdrücklich angetragen, von Beklagtem hingegen keinesweges zurückgegeben worden, so ist jetzt auf solchen und zwar nicht blos in der in der vorigen Instanz ausgesprochenen Beschränkung, sondern, so wie gegenwärtig geschehen, auf das Hauptversprechen erweitert, zu erkennen gewesen.

Sollte von Beklagtem, wie doch niemals zu präsumiren, der angetragene und jetzt zuerkannte Eid nicht geleistet werden, so würde alsdann anderweit über die Folgen, sowie sonst allenthalben zu erkennen sein, und es genügt, hier nur vor der Hand soviel zu bemerken, daß für einen solchen Fall über die Ausdehnung des streitigen Lehngeldbefugnisses durch gegenwärtiges Urthel noch gar nicht als entschieden betrachtet, namentlich durch solches auch hinsichtlich der Ansichten des Klägers in Beziehung auf die Sterbelehnwaare kein Beifall ausgesprochen werden soll.

65.

A. Ist zu Begründung der Konfessorienklage die Behauptung nöthig, daß Kläger die Besitzhandlungen „frei, öffentlich und ungestört" ausgeübt habe? B. Ist da, wo Verjährung durch einen Eid bewiesen werden soll, zu Aufrechthaltung der Klage das Anführen nöthig, daß Kläger alljährlich die Besitzhandlungen ausgeübt habe?

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. **Eberhardt** in Falkenstein.

Ad A.

I. Im Jahre 1839 erhob Ros. Soph. A. gegen G. Ad. Gottlieb F. gewöhnliche Konfessorienklage, gab darin die die Verjährungszeit hindurch ausgeübten Besitzhandlungen genau an, behauptete, daß solche „offen, frei und ungehindert gewesen seien, und trug sowohl über diese selbst, als auch über die behauptete Eigenschaft derselben dem Beklagten den Eid an.

Nachdem Beklagter das delatum in seinem vollen Umfange angenommen hatte, ließ Kläger im rechtlichen Verfahren die Worte: „offen, frei und ungehindert" sammt dem dabei gebrauchten Eidesantrag fallen, änderte aber sonst Nichts, weder an der Klage, noch an dem von ihm zum Beweis der Besitzhandlungen an sich gebrauchten Eidesantrage.

In den zu dem von der Prozeßbehörde ertheilten Bescheide, in welchem der Klägerin der Beweis auferlegt und dem Beklagten der Gegenbeweis nachgelassen wurde, gegebenen Entscheidungsgründen sprach sich erstere dahin aus, daß Klägerin, indem sie die Worte der Klage „offen, frei und ungehindert" fallen lassen, dem Beklagten die Gelegenheit benommen habe, die Fehlerhaftigkeit der Besitzhandlungen durch den Eid selbst mit abzulehnen und daß diesem der Beweis jener Fehlerhaftigkeit freistehen müsse.

Das kgl. Appellationsgericht zu Zwickau aber machte auf die von der Klägerin dagegen eingewendete Appellation die Entscheidung der Sache lediglich von dem über die Besitzhandlungen selbst angetragenen und von Beklagtem angenommenen Eid abhängig und erachtete die Worte der Klage: „offen, frei und ungehindert" für einflußlos, aus folgenden Gründen:

„Die in die Klage mit aufgenommenen Worte: „offen, frei und ungehindert" deuten das Gegentheil von zwei Fehlern eines Besitzes, den der Heimlichkeit und Gewalt, an. Daß ein Besitz nicht heimlich oder gewaltsam erlangt worden ist, enthält eine Negative und wird daher in Gemäßheit des Rechtsgrundsatzes: negativa hoc ipso satis probata censetur, quod non probetur contrarium, präsumirt, weshalb lediglich dem Gegner, wenn er Gewalt oder Klandestinität behaupten will, der Beweis dessen obliegt. [Kori, Theorie der Verjährung §. 75. No. 324. Westphal, de servitutibus §. 835. Unterholzner, Verjährungslehre §. 216.] Es kann aber einer Partei ein Beweis, den sie nicht zu führen braucht, auch nicht auferlegt werden. In Folge jener Präsumtion stand also der Klägerin unbedingt frei, die fraglichen Worte gänzlich fallen zu lassen."

Dieses Erkenntniß ging in Rechtskraft über; es würde aber auch, wenn dagegen remedirt worden wäre, in dritter Instanz Bestätigung gefunden haben, wie man aus No. II., wo die oben aufgestellte Frage von dem kgl. Oberappellationsgerichte verneint worden ist, abnehmen kann.

Digitized by Google

II. Der Müller D. hatte in einer gegen den Herrn v. d. L. und Genoss. im Jahre 1840 erhobenen Konfessorienklage behauptet, daß er, der Müller D., die für jedes in die Verjährungszeit fallende Jahr angegebenen Besitzhandlungen die Verjährungszeit hindurch „frei und öffentlich" ausgeübt habe, und hierüber allenthalben den Eid angetragen. —

Die Beklagten gaben unter Vorschützung der Ausflucht der Unterbrechung der Verjährung dem Kläger den Eid zurück, und die Juristenfacultät zu Leipzig normirte das relatum, von welchem sie die Entscheidung der Sache abhängig machte, dahin: „daß, wie er nicht anders wisse, glaube und dafür halte, seine Vorfahren im Besitze der jetzt ihm zuständigen Mühle während eines Zeitraumes von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tage vom 30. Juli 1813 zurückgerechnet alljährlich mit ihrem Rind- und Schafvieh in dem zum Rittergute S. gehörigen, „Streugrün" genannten Holze die Hutung frei und öffentlich ausgeübt haben."

Der Kläger D. appellirte gegen das Instanzurthel deshalb, weil in die vorgeschriebene Eidesnotul die Worte „frei und öffentlich" mit aufgenommen worden wären, allein das kgl. Appellationsgericht zu Zwickau bestätigte dasselbe, — der unter I. gegebenen Entscheidung entgegen, — erachtete also jene Worte: „frei und öffentlich" nicht für einflußlos und führte insonderheit als Grund für deren Beibehaltung an, weil Kläger selbst solche in die Klage aufgenommen und diese ausdrücklich darauf begründet habe.

Das kgl. Oberappellationsgericht aber erkannte auf Klägers Berufung dahin, daß die Worte „frei und öffentlich" aus der Eidesnotul wegzulassen seien, und zwar aus folgenden Gründen:

„Auf Klägers Beschwerde waren aus dem Eide die Worte: „frei und öffentlich" herauszunehmen, da sie eine Negation enthalten, welche Kläger nicht mit darzuthun hat, vielmehr es Sache der Beklagten ist, ihre Affirmation: daß der von Klägerm behauptete Verjährungsbesitz durch Pfändungen und auf andere Weise unterbrochen worden, zu erweisen, welcher Beweis ihnen auch nachgelassen worden ist. Es würde sogar, wenn Kläger zugleich jene Negation mit beschwören sollte, dieser Eid mit dem Beweise der Unterbrechung der Verjährung, der den Beklagten nachgelassen ist, collidiren.

Der bloße Umstand: daß Kläger selbst die Worte: „frei und öffentlich" in die auf den Eid gestellte Klage mit aufgenommen hat, führt die Nothwendigkeit, selbige in den Eid mit aufzunehmen, nicht herbei, indem der Richter Amtswegen überflüssige Behauptungen aus einem Eide wegzulassen hat. Ohnehin hat sich Kläger in der Replik fol. — auf die ihm zur Seite stehende Präsumtion des fehlerfreien Besitzes ausdrücklich bezogen, und beim Oberappellationsgericht steht bereits der Gerichtsbrauch fest: daß in die Eide über die erwerbende Verjährung der Servituten und ähnlichen Rechte die Worte: „frei und öffentlich" nicht mit aufzunehmen sind, wenn nicht etwa solches in einem rechtskräftigen Erkenntnisse bereits geschehen ist; da es Sache des Gegners ist, seine Einrede des fehlerhaften Besitzes (vitia possessionis) zu erweisen."

und bestätigte dieses Erkenntniß, auf die von Beklagtem dagegen eingewendete Appellation, unter folgender Widerlegung der von letzterem aufgestellten Beschwerdegründe:

„1) Die Ansicht, wonach der Eidesantrag in Prozeßsachen nach den Grundsätzen eines Vertrags zu beurtheilen sein soll, findet sich in Biener, systema process. judic. Tom. I. ed. II. §. 98. not. 2. widerlegt.

2) Wenn daher Kläger über seine Klage, worin allerdings die Worte frei und öffentlich stehen, den Eid antrug, so folgt daraus nichts weiter, als daß er sich des Beweismittels des Eidesantrags bedienen wolle, insoweit ihm das onus probandi obliegt. Es gehört aber

3) die Bestimmung des Letztern zum Ermessen des Richters und besonders auch zu seiner Pflicht, daß jede überflüssige Eidesleistung vermieden und die Eidesformel in einer Art und Weise bestimmt werde, daß sich keine Veranlassung zu Mentalreservationen darin findet. [Kind, quaest. for. ed. II. Tom. III. c. 85.]

4) Sollte im Gegentheile stets, wenn im Klaglibell im Allgemeinen der Eid deferirt wurde, über jedes Anführen darin, wie es vorgebracht worden, geschworen werden müssen, so würde dieß eben so oft zu überflüssigen der Heiligkeit des Eides widerstreitenden Eidesleistungen führen, als dann Eidesleistungen häufig große Ungewißheit in factischer Beziehung zur Folge haben müßten."

Ad B.

Der Müller N. N. hatte in einer gegen die Besitzer des Rittergutes S. erhobenen Konfessorienklage behauptet, daß er durch Verjährung das Recht, eine letzteren eigenthümlich zugehörige Waldung alljährlich zu behüten, erlangt, und die Besitzhandlungen die Verjährungszeit hindurch alljährlich ausgeübt habe, über diese alljährlichen Besitzhandlungen aber den Beklagten den Eid angetragen. Letztere nahmen den Eid an. Die Juristenfacultät in Leipzig erkannte auf das delatum und nahm in die normirte Eidesnotul das Wort: „alljährlich" mit auf, indem

Digitized by Google

sie entschied, daß Beklagte de credulitate beschwören sollen, „daß die von Klägerm angegebenen Besitzhandlungen nicht alljährlich ausgeübt worden."

Da zu Begründung eines Rechts durch Verjährung die alljährliche Ausübung der Besitzhandlungen nicht gerade nöthig ist, so trug Kläger auf Entfernung des Wortes „alljährlich" aus der Eidesnotul appellando an, allein in zweiter und dritter Instanz wurde das Facultätsurthel bestätigt, und zwar aus folgenden Gründen:

„Zur Acquisitivverjährung einer solchen Dienstgerechtigkeit, deren Ausübung auf einzelnen, von einander unabhängigen Besitzhandlungen beruht und wozu alle Jahre Gelegenheit ist, wird erfordert, daß solche auch in jedem Jahre erfolgen müssen. Das Wort: „alljährlich" ist demnach wesentlich nöthig in der Eidesformel, und es würde, wenn in der Klage nicht jedes Jahr während der Verjährungsfrist benannt worden wäre, solche bei Stellung derselben auf den Eid in der angebrachten Maaße zu verwerfen gewesen sein. ꝛc. ꝛc.

ꝛc. ꝛc. Auf den Antrag des Klägers, aus dem Eide das Wort: „alljährlich" herauszunehmen und den Eid auf Besitzhandlungen blos des Anfangs und des Endes der Verjährung zu beschränken, kann nicht eingegangen werden, weil nach feststehendem Gerichtsbrauche, wo Verjährung durch einen Eid erwiesen oder widerlegt werden soll, dieser Eid jedesmal auf die ganze Verjährungszeit gerichtet wird. Auch erfordert die Verjährung der libellirten Huthung, die Kläger alljährlich ausüben will, daß in jedem Jahre der Verjährung die Huthung ausgeübt worden sei, wie Kläger selbst in der Klage angeführt und auf Eidesantrag gestellt hat."

66.

Ueber Artikel 58. des Criminalgesetzbuchs.

Mitgetheilt vom
Herrn Actuar P—n zu G—n.

Das Königl. H. Oberappellationsgericht sprach sich in einer vor dem Justizamte zu G. anhängigen Untersuchung vom Jahre 1843 über den Sinn des in der Ueberschrift bezeichneten Artikels dahin aus:

„ꝛc. ꝛc. und nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts — welcher die Worte des Artikel 58. so ist etc. die gesetzliche Strafe etc. zu erhöhen zum Grunde liegen — hängt es nicht von dem Ermessen des erkennenden Richters ab, ob wegen Rückfalls eine Straferhöhung eintreten soll, da die Worte des gedachten Artikels „„nach Ermessen des Richters"" sich nur auf das Maaß der Erhöhung, nicht aber auf die Statthaftigkeit derselben beziehen. ꝛc. ꝛc."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 6. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1844) enthält: No. 21. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Cunnersdorfer Actienvereins; vom 3. April 1844. No. 22. Verordnung, die gegenseitigen Schubübernahmestationen zwischen den Königreichen Sachsen und Böhmen betreffend; vom 12. April 1844. No. 23. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Actienvereins für die Treibegärtnerei auf den Erdbränden bei Planitz; vom 18. April 1844. No. 24. Verordnung, die Wahl von Vertretern der katholischen Parochialgemeinde zu Leipzig betreffend; vom 1. Mai 1844. No. 25. Verordnung, die Ausführung der gesetzlichen Bestimmungen über den Schul- und Religionsunterricht der Kinder aus gemischten Ehen betreffend; vom 2. Mai 1844. No. 26. Verordnung, die Ausdehnung der in der Verordnung vom 2. Mai 1844, die Ausführung der gesetzlichen Bestimmungen über den Schul- und Religionsunterricht der Kinder aus gemischten Ehen betreffend, §. 12. enthaltenen Vorschrift auf Kinder, deren Eltern derselben Confession angehören; vom 6. Mai 1844. No. 27. Verordnung, den Eintritt der Wirksamkeit des Gesetzes vom 10. August 1837 in Bezug auf die Sächsisch-Schlesische Eisenbahn betreffend; vom 4. Mai 1844. No. 28. Generalverordnung an sämmtliche Kircheninspectionen und Verwalter milder Stiftungscassen, die den Kirchenärarien, Pfarrlehnen und sonstigen milden Stiftungen zur Zeit noch zustehenden stillschweigenden Hypotheken betreffend; vom 7. Mai 1844.

Im 7. und 8. Stück des nämlichen Gesetz- und Verordnungsblattes sind enthalten: No. 29. Decret wegen Bestätigung des Statuts des erbländischen ritterschaftlichen Creditvereins; vom 13. Mai 1844. No. 30. Bekanntmachung, den Beitritt des Herzoglich Braunschweigischen Harz-Weser-Districts zum Zollverein betreffend; vom 11. Mai 1844. No. 31. Verordnung, die Richtung der Sächsisch-Schlesischen Eisenbahn betreffend; vom 22. Mai 1844.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Im Monat Mai d. J. wurde der Hr. Advocat Bernhard Uhde als Verwalter der Gerichte zu Wolkenburg, so wie zu Kaufungen mit Bräunsdorf in Pflicht genommen. (App. Ger. Bez. Leipzig.)

Desgleichen wurde der Hr. Advocat Ernst Friedrich von Jeschki zu Budissin als Justitiar der Gerichte zu Malsitz mit Zubehörungen am 20. Mai d. J. verpflichtet. (App. Ger. Bez. Budissin.)

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 26. Vierter Jahrgang. 1844.

67.

Inwieweit kann auch ein nicht bestätigter Actien-Verein zur Erfüllung übernommener Verbindlichkeiten angehalten werden?

Beantwortet durch Mittheilung eines Rechtsfalles vom Herrn Adv. K. zu C.

Im Jahr 1837 erhoben die beiden Bäckermeister T. und W. bei dem Gericht zu C. wider einen damals noch nicht bestätigten Actienverein, die sogenannte sächsische Maschinenbau-Compagnie, und zwar wider den Verein selbst, als Beklagten, und dessen Directoren, als Mitbeklagte, wegen eines nicht contractmäßig gefertigten Dampfmühlenwerks Klage, über deren Inhalt sie ihren Gegnern den Eid antrugen.

Letztere fochten die Klage, deren Grund sie läugneten, in Betreff der legitimatio ad causam passivam als unstatthaft an, und gaben eventuell rücksichtlich der geläugneten Einlassungs-Punkte den Klägern den ihnen angetragenen Eid zurück.

In dem hierauf eingeholten Urthel der Juristen-Facultät wurde folgendermaaßen erkannt:

„Dieweil es, den beklagten Actienverein anlangend, einerseits auf einem Irrthume beruht, wenn Kläger von der Voraussetzung ausgehen, daß derselbe als eine offene Handelsgesellschaft zu betrachten und die bei einer solchen geltenden Grundsätze der Solidarität gegen dessen einzelne Mitglieder gültig seien, [Sächsische Landtagsacten von den Jahren 1843/44 2te Abth. Beilagen zu den Protocollen der ersten Kammer 1ste Sammlung S. 416. ff.] andrerseits ebensowenig gegen diesen Actienverein als ein Ganzes eine rechtliche Klage erhoben werden mag, da derselbe, wie aus fol. — hervorgeht, die Confirmation von Seiten der Staatsregierung nicht erlangt hat, mithin in rechtlicher Hinsicht als Person nicht angesehen werden kann, folglich des ersten und unerläßlichsten Erfordernisses, um in einem Prozesse als Partei auftreten zu können, entbehrt, — hiernächst, anlangend Mitbeklagte am dritten Theile, wenn man auch nicht in Abrede stellen will, daß, insofern sie einen Contract auch nur im Namen des (nicht confirmirten) Actienvereins' geschlossen haben, gegen ihre Personen schon in Gemäßheit der Grundsätze, welche von einem Procurator gelten, der seinen Mandanten nicht nachweisen kann, [L. 1. §. 9. D. quod jussu] oder auch von einem solchen, der Geld von dem Mandans in den Händen hat, [L. 20. D. de instit. act.] eine Klage stattfinde, dennoch das Klaganbringen selbst hauptsächlich auf den in P. L. C. 29.—35. beantworteten Behauptungen beruht: daß das von den Klägern bestellte und ihnen bereits überlieferte Dampfmühlenwerk die bedungenen Eigenschaften nicht besitze, indem man zum Fertigen von 2 Scheffeln Getraide in den 2 Mahlgängen, anstatt 1 Stunde, 5 Stunden nöthig habe und daß das Werk völlig mißlungen sei, — welche Behauptungen nebst der ganzen Klage fol. — auf den Eid gestellt worden, — nun aber dieselben für den gebrauchten Eidesantrag offenbar zu allgemein sind, immaaßen der Natur der Sache nach darüber, daß man eine gewisse Zeit zu einer Sache nöthig habe, nicht geschworen werden kann, auch diesen Mängeln durch den Inhalt der Klagbeilage sub A. nicht abgeholfen wird, indem dort kein Anerkenntniß der Contractswidrigkeit der Leistung, sondern nur das Anerbieten, eine stärkere, aber auch kostspieligere Maschine zu fertigen, enthalten ist; so hat der Kläger Suchen, soweit es den beklagten Actienverein betrifft, schlechterdings, und soweit es sich auf Mitbeklagte

Digitized by Google

am 3ten Theile bezieht, immaaßen es angebracht, nicht Statt; es sind auch Kläger die dadurch verursachten Unkosten rücksichtlich allein zu tragen und nach deren Ansatze und richterlicher Ermäßigung, Mitbeklagten am dritten Theile zu erstatten schuldig, immaaßen den Beklagten am andern Theile keine Kosten anzuschreiben sind."

Auf die von den Klägern wider dieses Urthel eingewendete Appellation erkannte das betreffende Bezirksappellationsgericht für Recht:

„Die Hauptsache anlangend, so ist das Bl. — befindliche, am 2. Juni 1838 bekannt gemachte Urthel aus den darin enthaltenen Gründen und weil, was insbesondere die erste Beschwerde betrifft, durch das Vorbringen Bl. — dem Mangel der Prozeßfähigkeit auf Seiten des beklagten Vereines nicht abgeholfen wird, indem, wer keine persona standi in judicio hat, auch nicht dem prozessualischen Nachtheile, eines Klagpunktes für geständig und überführt erachtet zu werden, unterworfen sein kann, — wie hiermit geschieht — zu bestätigen, es sind auch die Appellanten die fernerweit erwachsenen Unkosten zu tragen und resp. den Gegnern zu erstatten verbunden."

Dagegen entschied auf nochmalige Berufung der Kläger das kgl. Oberappellationsgericht unterm 22. December 1838 in Uebereinstimmung mit den Anträgen der Kläger dahin:

„Daß es bei dem Bl. — zu lesenden Urthel nicht zu lassen, sondern würden Kläger den über den 2., 4., 8., 10., 11., 12. und 13. Abschnitt der Einlassung und Antwort auf die Klage fol. — angetragenen und fol. — ihnen zurückgegebenen Eid also:

daß der Maschinenbauer H. zu C., welcher seine Werkstatt an die Sächsische Maschinenbau-Compagnie verkauft hat, nicht nur ein zwei Gänge enthaltendes Dampfmühlenwerk in dem zu C. gelegenen Tschen Garten aufzustellen versprochen, sondern auch übernommen habe, dasselbe in der Zeit bis zu Ostern des Jahres 1837 also herzustellen, daß auf jedem einzelnen Gange binnen einer Stunde ein Scheffel Getraide könne gemahlen werden, sowohl von Julius Eduard T. und Christian Friedrich W. mit gedachtem H. verabredet worden sei, daß von letzterem die Accordssumme, jedoch mit Einschluß der für die Aufstellung des gedachten Dampfmühlenapparats erforderlichen Auslagen nicht über 4000 Thaler berechnet, auch die berechnete Summe theils baar, theils in erst noch festzustellenden Terminen gezahlt werden solle,

schwören, solchenfalls sind Mitbeklagte aus den bereiten Mitteln der genannten Compagnie und nach ihrer Wahl entweder in dem obgedachten Garten ein Dampfmühlenwerk mit 2 Gängen, auf deren jedem binnen einer Stunde ein Scheffel Getraide gemahlen werden kann, gegen Zahlung einer von ihnen annoch zu berechnenden, jedenfalls aber nicht 4000 Thaler übersteigenden, theils baar, theils in annoch festzusetzenden Terminen zahlbaren Summe dergestalt, daß, dafern sie und die Kläger sich über die Größe der annoch zu berechnenden Summe, desgleichen darüber, mit wieviel dieselbe baar und mit wieviel dieselbe in Terminen und in welchen Terminen sie zu bezahlen sei, nicht gütlich vereinigen sollten, die Größe der gedachten Summe durch drei eidlich zu verpflichtende Sachverständige, deren einer von den Klägern, einer von den Mitbeklagten zu benennen, und ein dritter Gerichtswegen zuzuordnen, jedoch also, daß dieselbe jedenfalls nicht 4000 Thaler überschreite, zu bestimmen, die Größe der Baarzahlung aber und die terminlichen Zahlungen durch richterliches Ermessen festzusetzen, herzustellen, ingleichen den Klägern diejenigen erweislichen Schäden, welche denselben dadurch erwachsen, daß die Herstellung jener Maschine nicht bereits zu Pfingsten 1837 erfolgt, zu vergüten, oder denselben 800 Thaler nebst zu Fünfen vom Hundert auf das Jahr und vom ersten April 1837 an zu berechnenden Zinsen zu bezahlen, auch alle denselben durch die unterbliebene Herstellung des gedachten Dampfmühlenwerkes erwachsenen erweislichen Schäden zu erstatten schuldig, dahingegen der Kläger Suchen, insoweit dasselbe gegen Beklagten, und soweit es auf solidarische Erfüllung der libellirten Verbindlichkeiten gegen die Mitbeklagten gerichtet worden, schlechterdings nicht statt hat, und sind sämtliche in der Sache aufgelaufene Kosten unter den Parteien gegenseitig aufzuheben.

Entscheidungsgründe: Es haben die fol. — genannten Kläger in der fol. — auf Eidesantrag gestellten Klage die fol. — genannten Subjecte auf Herstellung eines Dampfmühlenwerks in Anspruch genommen und, nachdem das fol. — zu lesende Urthel die Klage theils schlechterdings, theils angebrachtermaaßen abgewiesen, auch auf die dagegen von Klägern eingewendete Appellation das fol. — befindliche Urthel zweiter Instanz, unter der Kläger Verurtheilung in die durch das eingewendete Rechtsmittel erwachsenen Kosten, confirmatorisch erkannt hatte, dagegen anderweite Appellation eingewendet. Nach den in der Einlassung und Antwort auf die Klage enthaltenen Zugeständnissen liegt folgendes Sachververhältniß und zwar

1) unbestritten soviel vor,

a) es vereinigten Kläger und der Mechanikus H. in C. sich im Monat September 1836 dahin, daß H. den Klägern ein zum Getraidemahlen dienendes, aus zwei Gängen bestehendes Dampfmühlenwerk zu

Digitized by Google

bauen und in dem Garten eines der Kläger aufzustellen; dasselbe in Gang bringen zu lassen und an die Besteller zur Benutzung zu übergeben, auch die Auslagen für das Material und Arbeitslohn zu bestreiten übernahm, wogegen durch eine Berechnung die dadurch zu zahlende Summe sollte festgestellt werden.

b) Gegen Ende des Jahres 1836, wo H. den Bau des Dampfmühlenwerkes angefangen hatte, verkaufte er seine Werkstatt, wie alles stand und lag, mit der begonnenen Maschine an den fol. — genannten Actienverein, der in H's Contract eintrat und vollständig die von selbigem gegen die Kläger übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen versprach.

c) Im Voraus und abschläglich bezahlten Kläger 800 Thaler im Monat März 1837 an die Beklagten.

d) Nachdem bis zu Pfingsten 1837 die Herstellung des Werkes unterblieben war, ist unter dem 28. November 1837 an Kläger ein Brief des Inhalts geschrieben worden: „man weigere sich nicht, zu erfüllen, „was zwischen ihnen und H. besprochen worden, bevor „der Actienverein dessen Geschäft übernommen, dem„zufolge sei eine Dampfmaschine zum Betriebe zweier „Mühlengänge zu liefern gewesen; eine bereits bei „den Klägern aufgestellte und denselben facturirte „Maschine entspräche nicht ganz diesem Zwecke; man „sei bereit, diese Maschine durch eine andere zu er„setzen; genehmigten dieß Kläger, so würde die Total„summe für die Dampfmaschine und zwei Mahlgänge „diejenige Höhe erreichen, welche Kläger selbst als die „von H. bestimmte genannt hätten."

Diese Erklärungen sind fol. — durch die Einlassung zu Abschnitt 18. in Verbindung mit der zu Abschnitt 16. für Erklärungen des Actienvereins anerkannt. Hiernächst

2) das übrige geläugnete Klagvorbringen betreffend, behaupten hier Kläger Folgendes:

Verabredeter Maaßen habe a) das Dampfmühlenwerk von solcher Beschaffenheit sein sollen, daß auf jedem der beiden Gänge in der Stunde ein Scheffel Getraide könne gemahlen werden, b) die von H. zu berechnende Summe sei auf 4000 Thlr. limitirt gewesen, und die Zahlung habe theils bei der Uebergabe des Werkes, theils in nachträglich zu bestimmenden Terminen erfolgen, und c) unter der Accordsumme auch der zur Aufstellung erforderliche Kostenaufwand begriffen sein, endlich d) zu Ostern 1837 die Uebergabe zu der Kläger Billigung erfolgen sollen.

Auf diese Prämissen, welche den wesentlichen Inhalt der Klage bilden, immaaßen ohne Einfluß auf die Entscheidung alles dasjenige ist, was über die Aufstellung einer Maschine gesagt worden ist, mit welcher jedenfalls nach Inhalt der Klagbeilage sub A. der Contract nicht erfüllt, haben Kläger das fol. — zu lesende alternative Klaggesuch gestützt.

Gesetzt nun, Kläger hätten in der angegebenen Maaße mit irgend einer bestimmten Person contrahirt, es wären die bemerkten Vorgänge zwischen ihnen und einer Privatperson eingetreten, namentlich von letzterer an erstere Erklärungen abgegeben worden, welche den in der Klagbeisuge sub A. enthaltenen conform wären, so würde, da fol. — der Eid referirt ist, die Beurtheilung des Falles und dessen Entscheidung sich folgendermaaßen gestalten: Da liquid wäre, daß der Beklagte zu leisten übernommen hätte, was erst H. zu leisten hatte, daß diese Leistung in Herstellung eines zwei Dampfgänge enthaltenden Mühlenwerkes bestehen sollte, und daß ein zu zwei Mahlgängen eingerichtetes Mühlenwerk zwar aufgestellt gewesen, allein dem Zwecke nicht entsprochen hat, so würde gemäß dem ersten Theile des alternativen Petiti Beklagter in Herstellung eines zweigängigen Dampfmühlenwerkes, und zwar, wenn Kläger beschwören würden, daß H. die beiden Gänge so einzurichten übernommen gehabt, daß jeder in der Stunde einen Scheffel Getraide zu mahlen vermöchte, in Herstellung eines dieß zu leisten vermögenden Dampfwerkes zu verurtheilen, zugleich aber auch die Gegenleistung festzustellen sein und zwar in der Maaße, daß Kläger mittelst des relati ebenfalls in Gewißheit zu setzen hätten, daß das zwar noch auf Rechnung gestellte Accordsquantum doch auf 4000 Thlr. limitirt und darunter auch der Aufstellungsaufwand habe begriffen sein, die Zahlung aber theils baar, theils in nachträglich zu bestimmenden Terminen erfolgen sollen, woraus sich dann ergeben würde, daß Kläger die jedenfalls mit mehr nicht, als 4000 Thlr. zu berechnende und, im Falle nicht erfolgender gütlicher Vereinigung der Parteien, von Sachverständigen festzustellende Summe und zwar theils baar, theils in Terminen, wie dieß subsidiarisch das richterliche Ermessen anordnen würde, zu bezahlen hätten. Dabei ist gewiß, daß, sobald Kläger zu dem geleugneten 8. Abschnitte eidlich erhärteten, die Aufstellung und Uebergabe des Werkes habe zu Ostern 1837 erfolgen sollen, dieselben, da sie im 24. Abschnitte einräumen, bis Pfingsten 1837 Gestundung gegeben zu haben, befugt wären, für die von da an verspätigte Leistung die erweislichen Schäden erstattet zu verlangen.

Was den andern Theil des Petiti anlangt, so wäre auch dieses nicht verwerflich. Denn indem Kläger, welche unbedingt die Erfüllung des Contracts zu verlangen berechtiget sind, für den Fall, wenn Beklagte dieß unterlassen, blos das id quod interest fordern wollen, fordern sie, wie von ihnen

Digitized by Google

fol. — ganz richtig bemerkt ist, weniger, als sie zu fordern berechtiget sind. (M. s. §. 33. J. de act. 46. und was daselbst über die plus petitio in causa gesagt ist.)

Wie es nun niemals einem Bedenken unterliegen kann, einen Beklagten in das geklagte minus der an sich ein plus betragenden Verbindlichkeit zu verurtheilen, so hatte man auch die Beklagten gebetenermaaßen alternativ zu verurtheilen, wobei ebenfalls gewiß ist, daß das id quod interest in den zu restituirenden 800 Thlrn. nebst Zinsen davon von derjenigen Zeit an, von wo an Kläger dieses Kapital zwecklos gewordener Weise entbehrt haben, und in allen denjenigen Schäden bestehen würde, welche Klägern durch die Nichterfüllung des Vertrages erwachsen.

Es fragt sich aber, ob? inwiefern? und gegen wen? im vorliegenden Falle auf solche Weise möge erkannt werden? Rubrik und Inhalt der Klage sind nicht ganz mit einander vereinbar. Nach ersterer sollte der Actienverein und neben diesem jedes der mit Namen aufgeführten Individuen verklagt sein. Liest man dagegen das Klagvorbringen fol. — und was in der Replik sub 1. fol. — angeführt ist, so gewinnt es das Ansehen, daß Kläger, welche auch übrigens während des ganzen ersten Verfahrens nicht gegen den Prozeßleitenden Richter bemerkt haben, daß jemand anderes außer den namentlich aufgeführten Beklagten vorzuladen gewesen wäre — den genannten Actienverein, d. h. eine Vereinigung nicht öffentlich genannter Personen, welche zu Herstellung und Betreibung eines Geschäftes ein Kapital zusammengeschossen haben, ebensowenig haben verklagen wollen, als es der Natur der Sache nach möglich ist, eine Firma ohne Angabe derjenigen Personen, welche dieselbe führen, und überhaupt unbekannte Individuen unter einem Collectivnamen zu verklagen, der keine moralische Person bezeichnet, daß Kläger vielmehr nur die namentlich aufgeführten Directoren haben verklagen wollen, und diese gar nicht blos nach Maaßgabe des fol. — extractweise und abschriftlich zu lesenden in Abschnitt 39. von Beklagten anerkannten Statutes, als geordnete Vertreter des Vereins, sondern auch solidarisch, als die ihnen, den Klägern, bekannten Actieninhaber und Mitglieder der Actiengesellschaft.

Gemäß der Rubrik in der Klagüberschrift hat man in den vorhergegangenen Urtheln als Beklagten am andern Theile den Actienverein, und als Mitbeklagte am dritten Theile die drei mit Namen aufgeführten Personen bezeichnet und gegen den Actienverein das Suchen schlechterdings abgewiesen.

Hiergegen ist aber grav. 1. der von Klägern gegen das Urthel erster Instanz gebrauchten Appellation gerichtet, dieses grav. auch fol. — wiederholt worden, indem Kläger ganz allgemein gegen die confirmatoriam appellirt haben, wie sie denn fol. — auch ausdrücklich verlangt haben, daß ihr Klagerecht gegen die unter dem Namen „Sächsische Maschinenbaucompagnie" bestehende Handelsgesellschaft anerkannt werde.

Indem nun desfalls jetzt confirmatorisch ist erkannt worden, bemerkt man zu Rechtfertigung des vorstehend gesprochenen Urthels Folgendes:

So gewiß es ist, daß ein nicht von dem Staate approbirter und darum nicht in die Reihe von moralischen Personen eingetretener Actienverein als solcher kein personam standi in judicio hat, unter seinem Collectivnamen ebensowenig Rechte erwerben, als Verbindlichkeiten contrahiren kann, so ist doch nicht schlechterdings die Möglichkeit benommen, einen Actienverein in denjenigen Individuen zu belangen, welche ihn bilden, z. B. durch eine actio de in rem verso, indem von dem Kläger der Gewinn an- und ausgeführt würde, der auf jeden der Actieninhaber durch das libellirte Geschäft ausgefallen sei. Es würde sogar möglich sein, Rechte gegen einen Actienverein auszuführen, ohne daß dessen einzelne Theilhaber benannt würden, wie z. B. in dem Falle, wo ein dergleichen Verein, insolvent geworden, sich auflöste und der Richter die vorhandenen Fonds zu Sicherstellung der Gläubiger in Beschlag nähme. Allein von einer solchen Möglichkeit liegt in den Acten keine Andeutung vor, insonderheit streitet gegen die Möglichkeit einer actio de in rem verso der Kläger Aeußerung fol. —, daß man Seiten des Vereines mehr versprochen haben dürfte, als man auszuführen sich nachher im Stande gesehen.

Was nun die Verbindlichkeit der Beklagten betrifft, so haben dieselben eingestanden, bis zur Insinuation der Klage Actionärs gewesen zu sein.

Solidarisch würden sie demnach als solche gehalten sein, wenn die Solidarität bei Verbindlichkeiten, die eine Actiengesellschaft contrahirt hat, durch den Besitz einer Actie begründet würde, was aber bekanntlich nicht der Fall ist, da der Gerichtsbrauch sich dahin entschieden hat, daß Actiengesellschaften wie Gesellschaften en commandite eine Ausnahme von der Solidarität machen, die in der Regel bei Handelsgesellschaften statt findet. Bei Beantwortung der hiernächst sich ergebenden Frage, ob und in welcher Maaße die Mitbeklagten aus einem andern Grunde obligat sind, ist man von der Ueberzeugung ausgegangen, daß keine Beurtheilung des vorliegenden Verhältnisses aus dem Inhalte des römischen Rechtes zu abstrahiren, insonderheit keine Entscheidungsnorm aus dem zu entnehmen sei, was das römische Recht

Digitized by Google

über Verbindlichkeiten enthält, die ein institor contrahirt hat, dieß um deswillen nicht, weil dem römischen Rechte die Actiengesellschaften völlig unbekannt waren, wie sie denn auch in Sachsen erst in neuester Zeit ein Gegenstand der Rechtspraxis geworden sind. Demnach ließ sich eine Norm des Urtheils nur in dem allgemeinen und unbestreitbaren Grundsatze finden, daß jeder, der Rechte erwerben will, auch die dagegen übernommenen Verbindlichkeiten in derjenigen Maaße gewähren müsse, in welcher der Mitcontrahent dieselben gewährt zu sehen erwartete, und in welcher er, sich dieselben gewährt zu sehen, nach dem Gange des Geschäftes zu erwarten berechtiget war. Offenbar aber erwartet, wer mit einem Actienvereine durch dessen Directoren contrahirt, (dieß thaten Kläger nach Inhalt des eingestandenen Abschnitts 16.) er werde von denjenigen, die den Actienverein bei Abschluß des Contracts gegen ihn repräsentirten, oder künftighin an deren Stelle treten möchten, aus den Mitteln des Vereins erfüllt bekommen, was ihm zu erfüllen war.

Wendet man diese Bemerkung auf den vorliegenden Fall an, so sind Beklagte, die im 39. Abschnitte fol. — selbst zugestanden haben,

„daß die Directoren der verklagten Sächsischen Maschinenbaucompagnie als Directoren der Sächsischen Maschinenbauwerkstatt zu C. zufolge des für die Sächsische Maschinenbaucompagnie entworfenen Statutes das ihrer Leitung anvertraute Etablissement zu vertreten verbunden sind,"

und nach Abschnitt 40.

„bis zur Insinuation der Klage Directoren der Sächsischen Maschinenbaucompagnie und als solche Directoren der Sächsischen Maschinenbauwerkstatt gewesen sind,"

diejenigen Individuen, welche aus den oben angegebenen Gründen, jedoch also zu verurtheilen waren, daß sie die contrahirte Verbindlichkeit nur aus den vorhandenen Mitteln der Gesellschaft zu erfüllen haben, wie denn auch im Exceptionssatze die Mitbeklagten die Klage nur insofern hinsichtlich der legitimatio ad causam passiva für unstatthaft erachtet wissen wollen, als dieselbe gegen ihre Person auf Erfüllung einer Verbindlichkeit gerichtet ist, für welche die Mitbeklagten ohne diejenige Modifikation einzustehen möchten gehalten werden, die darin liege, daß sie nur den Verein repräsentiren. Wenn Mitbeklagte ebendaselbst bemerken, daß an die Stelle des einen von ihnen ein anderes namhaft gemachtes Individuum getreten sei, (was scc. fol. — Abschnitt 40. erst nach Insinuation der Klage kann geschehen sein) so war auf das bloße Anführen (denn zu etwas anderem ist es auch nicht durch Kläger Herauslassung fol. — geworden) kein Absehen zu richten, da, wer einmal ad causam passivam legitimirt ist, es bleibt, bis nicht an seiner Stelle ein anderes statt seiner legitimirtes Individuum den Prozeß statthafter Weise aufgenommen hat. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, obschon die Herstellung eines Dampfmühlenwerks eine ihrer Natur nach untheilbare Leistung ist, dieß dennoch keinen Grund für eine Solidarität der Verpflichtung der Beklagten abgeben kann, da, wie es die Natur des Verhältnisses mit sich bringt, jene Herstellung in der Person der Mitbeklagten sich nur auf administrative Anordnungen beschränkt.

Obschon die vorhergegangenen Urthel nicht vollständig reformirt worden sind, so hat es doch angemessen geschienen, an deren Stelle ein in seiner Fassung durchaus neues Urthel zu sprechen, welches in Betreff dessen, was darin in Hinsicht auf den Kostenpunkt ist ausgesprochen worden, keiner besonderen Rechtfertigung bedarf."

Vorstehendes Erkenntniß, wider welches nunmehr Beklagte Appellation einwendeten, wurde von der nämlichen höchsten Spruchbehörde unterm 8. Mai 1839 bestätiget.

Diesem letzten Erkenntnisse waren nachbefindliche Entscheidungsgründe beigefügt:

„Die von Mitbeklagten wider das fol. — befindliche Urthel vorgebrachten Einwendungen, durch welche dieselben eine Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße herbeizuführen suchen, stellen sich als unerheblich dar. Denn

ad 1. in dem Rubro der Klage fol. — sind Mitbeklagte ausdrücklich als Directoren des unter dem Namen: „Sächsische Maschinenbau Compagnie" bestehenden Actien-Vereins aufgeführt, und in letzterer selbst fol. — wird erwähnt, daß selbige theils als Mitglieder des Vereins solidarisch zu haften, theils als Directoren vermöge des Statuts das Etablissement zu vertreten hätten. Ist daher auch nunmehr rechtskräftig gegen Kläger entschieden, daß Mitbeklagte nicht solidarisch verbunden seien, so konnte doch unbezweifelt deren Verurtheilung als Directoren aus den Mitteln der Gesellschaft ausgesprochen werden, indem selbst dann, wenn es als das Minus dessen, was Kläger petirt, anzusehen wäre, nur eine Pluspetition vorhanden gewesen sein würde, welche zwar die Compensation der Kosten, nicht aber die Abweisung der Klage zur Folge gehabt hätte. Das, was Mitbeklagte fol. — in Beziehung auf die Eidesrelation bemerken, erscheint ebenfalls nicht passend, da, wie schon erwähnt, die Klage zugleich gegen sie als Directoren des Vereins gerichtet war, und mithin auf keine Weise eine unbedingte Zurückschiebung des

Digitized by Google

Eides hätte erfolgen sollen, wie gleichwohl fol. — geschehen ist.

Ad 2. Durch die in der fol. — vorgeschriebenen Angabe in Hinsicht auf den Maschinenbauer H. in C. ist dem Inhalte der Klage keineswegs nachgeholfen, indem diese Bezeichnung in letzterer fol. — ausdrücklich vorkommt, von Mitbeklagten im 16. Einlassungspunkte fol. — zugestanden worden ist, auch fol. — bemerkt wird, daß Kläger mit diesen contrahirt habe; es ist daher nur zu untersuchen, ob Mitbeklagten die Ausflucht der Novation fol. — annoch nachzulassen sei, was allerdings (Bekanntmachung des kgl. Oberappellationsgerichts vom 4. Juli 1835, Seite 417. der Gesetzsammlung) auch bei dem Relato, von welchem die Entscheidung der Sache zum Theil noch abhängig zu machen war, als zulässig zu betrachten sein würde. Nicht zu gedenken aber, daß die Behauptung fol. —, daß Kläger auf die Dampfmaschine gehandelt, die ihnen später übergeben worden, und daß sie auf Ablieferung der Maschine bestanden, zu allgemein ist, um daraus eine Novation abzunehmen, so stellt sich auch das ganze Anführen nach dem klaren Inhalte des später geschriebenen Briefes sub A. als unerheblich dar, indem darin das Zugeständniß sich findet, daß die Maschine dem Zwecke nicht ganz entspreche und die Bereitwilligkeit erklärt wird, solche durch eine stärkere zu ersetzen, ohne jener Einrede zu erwähnen. Es liegt daher kein ausreichender Grund vor, auf deren Beweis zu erkennen.

Ad 3. 4. 5. Da in dem eben erwähnten Briefe in Verbindung mit den übrigen eingeräumten Einlassungspunkten fol. — das deutliche Bekenntniß vorliegt, daß der in der Klage erwähnte Contract (mit Ausnahme der noch auf dem Relato beruhenden Umstände) nicht gehörig erfüllt worden ist, so würden Kläger, wenn auch Beklagte zur Uebergabe des Werkes bereit gewesen wären, zu dessen Uebernahme keineswegs haben gezwungen werden können, und es kommt mithin auf den geläugneten 34. Einlassungspunkt etwas gar nicht an. Dasjenige, was Mitbeklagte fol. — gegen die aus dem Inhalte des obigen Briefes abgeleiteten Zugeständnisse auszuführen versucht haben, verdient keine Berücksichtigung, da diese einerseits als Ausflüchte zu betrachten sind, welche im ersten Verfahren vorzubringen gewesen wären, in gegenwärtiger Instanz aber nicht weiter beachtet werden können, andererseits auch der Brief allerdings zu der Annahme berechtiget, daß der Contract von Seiten der Mitbeklagten wenigstens nicht durchgängig erfüllt worden sei, und es darauf nicht ankommt, ob dabei von einem Theile des Werkes, oder von diesem überhaupt die Frage ist.

Hierdurch erledigt sich zugleich der Einwand ad 6. indem es des Eidesantrags über die fol. — ausgehobenen Einlassungspunkte nicht weiter bedarf.

Ad 7. Wenn gleich der fol. — vorgeschriebene Eid nicht auf die Zeit, zu welcher der erwähnte H. das in Frage stehende Versprechen geleistet haben soll, gerichtet ist, so hat doch eine nähere Bestimmung deshalb nicht erforderlich geschienen, weil in der Klage von einem anderen Zeitpunkte, als dem Monat September 1836, wo die Vereinigung erfolgt sein soll, gar nicht die Rede ist, und Mitbeklagte dies im ersten Einlassungspunkte selbst eingeräumt haben.

Ad 8. Klägern lag es keineswegs ob, auf das in dem Briefe sub A. erfolgte Anerbieten, ihnen auf ihr Verlangen eine andere Maschine zu liefern, einzugehen, sondern es stand denselben, wie sie auch gethan haben, frei, Klage zu erheben und darin die Schäden, die ihnen dadurch erwachsen, daß Beklagte den Contract nicht erfüllt haben, zu fordern.

68.

Befugniß des Advocaten, die Copialien für Abschriften der gegnerischen Sätze zu den Privatacten in Ansatz und Anrechnung zu bringen.*)

(Entscheidung eines hohen Justiz-Ministeriums.)

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat N. in —n.

„An das Justizamt zu D.

ꝛc. ꝛc. Ebenso ist Advocat N. berechtigt, die Copialien für Abschriften der gegnerischen Sätze zu den Privatacten wenigstens seinen Machtgebern in Ansatz und Anrechnung zu bringen. Denn da der Regel nach die Vorbringen beider Parteien als Materialien für das darauf folgende richterliche Erkenntniß dienen, da der Sachwalter, um in der Folge die Rechte seines Clienten durch Einwendung und Deduction eines Rechtsmittels gegen ein gravirliches Erkenntniß, oder auch Refutation eines von der Gegenpartei eingewendeten Rechtsmittels, oder auch bei einer Beweisführung gehörig und erschöpfend wahrnehmen zu können, jenes Material vollständig zu übersehen im Stande sein muß, da er diese Uebersicht, wenn er die gegnerischen Einbringen nicht in Abschrift bei seinen Privatacten hat, nur durch Einsicht der öffentlichen Acten erlangen kann, da die Communication der letzteren außerhalb der Gerichtsstelle nicht immer thunlich ist, wie denn namentlich, wenn beide Parteien Rechtsmittel eingewendet haben,

*) Siehe die in der Nummer 22. des laufenden Jahrganges dieses Wochenblattes unter 57. S. 176. ausgesprochenen, und durch obige Mittheilung sich erledigenden Zweifel. D. Red.

Digitized by Google

die öffentlichen Acten nothwendig an Gerichtsstelle zur Einsicht für beide Parteien bereit gehalten werden müssen, da mithin der nicht am Orte des Gerichts wohnhafte Sachwalter zu Erlangung jener Uebersicht des Entscheidungsmaterials eine Reise dorthin zu unternehmen genöthigt sein würde, mit einem Kosten-Aufwande, der in den meisten Fällen die Kosten des Abschreibens der gegnerischen Sätze zu den Privatacten weit übersteigen dürfte, so handelt ein solcher Sachwalter im wahren Interesse seines Clienten, wenn er vorsorglich dergleichen Abschriften zu den Privatacten nehmen läßt, und hat daher Anspruch darauf, daß ihm der Client die dadurch erwachsenen Copialien erstatte. ꝛc. ꝛc.

Dresden, am 4. Juni 1842.

Ministerium der Justiz."

69.

Können auch blos in Baarzahlungen bestehende Leistungen zum Auszuge bestellt werden?

(I. Erkenntniß des kgl. A. G. zu Dresden. II. Erkenntniß des kgl. O. A. G.)

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat —n in —n.

ꝛc. I. Wird es auch als Erforderniß des vertragsmäßigen Auszugs angesehen, daß der Eigenthümer eines Grundstücks solchen bei der Veräußerung für sich oder dritte Personen vorbehalten habe, [cf. Gottschalk, disc. for. cap. XXIX. T. I. p. 304. ed. II. Reinhard, Ordnung der Gläubiger im Concurse §. 109. p. 124.] so rechtfertigt dies doch nicht den Schluß, daß jeder mit regelmäßig wiederkehrenden Leistungen verbundene Anspruch, sofern er auf einem bei Gelegenheit der Veräußerung von Grundstücken erfolgten Vorbehalte beruht, die Natur des Auszugs in dem Sinne der Erl. P. O. ad tit. XXXIX. §. 11. und des Rescripts vom 28. Februar 1726 annehme. Dann ist auch nicht zu verkennen, daß der Auszug, wie er in Sachsen vorzukommen pflegt, in vielfacher Beziehung von dem in andern Ländern gewöhnlichen mit den Colonatverhältnissen zusammenhängenden Institute abweicht, und dem Umfange und der Wirkung nach vorzüglich von den durch die Contrahenten selbst dieserhalb getroffenen Bestimmungen abhängt; [cf. Hänsel, die Lehre von dem Auszug oder der Leibzucht §. 3. p. 13.] so darf doch bei Entscheidung der Frage, ob die dem Auszuge gesetzlich zustehenden Vorrechte in einzelnen Fällen zur Anwendung zu bringen seien oder nicht, der ursprüngliche Begriff des Auszugs (reservati rustici) nicht unbeachtet bleiben. Nach diesem wird aber erfordert, daß die vorbehaltene Leistung aus einem ländlichen Grundstücke im rechtlichen Sinne (praedium rusticum) gewährt werde, und wenigstens vorzüglich in Naturalien, welche auf diesem Grundstücke erbaut oder gewonnen werden können, bestehe. Dies folgt zunächst schon aus dem Namen dieses Instituts, und mehr noch aus dem Umstande, daß in mehrern gesetzlichen Bestimmungen, die allerdings zum Theil nicht allgemeine Wirksamkeit erlangen konnten, indem sie nur Anweisungen hinsichtlich der unmittelbaren Amtsunterthanen enthalten, der Auszug als eine bei Veräußerung von Bauergütern gewöhnliche Beschwerung erwähnt wird. [Vergl. z. B. Befehl vom 12. Juli 1681 (C. A. II. p. 26.), Generale vom 27. Juni 1709 (C. A. I. p. 1755.), Rescript vom 17. August 1796 (C. C. A. II. p. 1098.)].

Erwägt man überdies, daß die Erl. P. O. ad tit. XLII. §. 8. das den Zinsen von wiederkäuflichen Stämmen besage der ältern P. O. tit. XLII. §. 6. zustehende Realrecht, welches durch die Praxis überhaupt auf die aus den Revenüen eines Grundstücks zu gewährenden fortlaufenden Leistungen ausgedehnt worden war, [cf. Gottschalk, disc. for. loc. commem.] ausdrücklich aufgehoben hat; so unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß die Bestimmung ad tit. XXXIX. §. 11. nur auf Auszüge im eigentlichen Sinne des Worts bezogen werden darf, zumal in dem Falle, welcher das Rescript vom 28. Februar 1726 veranlaßte, ebenfalls ein, aus einem ländlichen Grundstücke zu gewährender Auszug in Frage war, wie aus dessen Eingange (C. A. C. I. p. 275.) und dem gleichzeitig an den Schöppenstuhl zu Leipzig erlassenen Rescripte hervorgeht. [cf. Biener, programm. qu. XXIII. et XXIV.] Auf die Qualität der Person und die Lage der Grundstücke scheint dabei allerdings nichts anzukommen, wenn nur außer den Gebäuden Grund und Boden damit verbunden ist, und daher fructus naturales daraus gezogen werden können. In diesem Sinne ist auch offenbar die in dem Urthel der ersten Instanz angezogene Autorität [Curtius, Handbuch des Civilrechts Bd. I. §. 280. not. n. Ed. III.] zu verstehen, wobei nicht unerwähnt bleiben darf, daß die betreffende Bemerkung in den frühern Ausgaben nicht enthalten.

Da übrigens gegenwärtig nur von dem Auszuge, soweit er sich auf gewisse Leistungen bezieht, die Rede ist, so bedarf es keiner Erörterung darüber, unter welchen Voraussetzungen die vorbehaltene Benutzung von Häusern oder einzelnen Theilen derselben zum Wohnungsgelasse oder sonst, als Auszug im eigentlichen Sinne des Worts angesehen werden könne.

Es kommt aber, wie bereits gedacht ward, bei Bestimmung des Begriffes „Auszug" nicht nur auf

Digitized by Google

die Qualität des Grundstücks, aus welchem er zu entrichten ist, sondern auch auf die Leistung selbst an. Baarzahlungen, wenn sie auch in bestimmten Terminen gefällig werden und bei Veräußerung eines Grundstücks vorbehalten worden, sind nicht als Auszug im gesetzlichen Sinne anzusehen, [cf. Thierfeld, der Leibzuchtscontract §. 14. p. 23.] und wird auch das Eigenthümliche des Auszugs dadurch noch nicht aufgehoben, daß mit den Naturalprästationen Geldzahlungen verbunden werden sollen; so dürfen doch diese nach der Regel „a potiori fit denominatio" nicht die Hauptsache ausmachen, indem solchenfalls ein Rentencontract und kein Auszugsvertrag vorliegen würde. Dies wird auch in der in dem Urthel erster Instanz angezogenen Schrift [Hänsel, die Lehre von dem Auszuge §. 14. not. 2. p. 126. fg.] erwähnt, weshalb nicht angenommen werden mag, daß deren Verfasser die Meinung vertheidige, als wären auch blos in Baarzahlungen bestehende Leistungen als Auszug anzusehen. ꝛc."

„ꝛc. II. Zuförderst sind nach dem bisher in der höchsten Instanz befolgten Gerichtsbrauche [cf. Gottschalk, Discept. forens. Tit. I. cap. 29. Pag. 311. Edit. II. et Tit. II. cap. 22. not. d. pag. 287. Edit. II.] diejenigen Grundsätze, welche hinsichtlich des dinglichen Rechts des Auszuges in Beziehung auf die Disposition der Erläuterten Prozeß-Ordnung Tit. 39. §. 11. in Anwendung kommen, keineswegs blos auf bäuerliche Grundstücke beschränkt, vielmehr auch auf Besitzungen anderer Art, als z. B. auf Mühlen, Häuser in Städten und selbst auf Rittergüter angewendet worden, und es liegt noch gegenwärtig kein ausreichender Grund vor, von diesem Princip abzugehen, und die gedachte gesetzliche Disposition, in welcher nichts von einem reservato rustico enthalten, nur auf einen Auszug der letztern Art zu beziehen. Daß die Auszüge am gewöhnlichsten bei bäuerlichen Besitzungen vorkommen, kann in der Sache nichts ändern, und wenn auch das Rescript vom 28. Februar 1726 bei einer Gelegenheit ergangen ist, wo eben von einem solchen bäuerlichen Auszuge die Frage war, so kann doch daraus eine Beschränkung der mehrerwähnten Dispositionen der Erläuterten Prozeß-Ordnung lediglich auf solche Auszüge um so weniger abgeleitet werden, je allgemeiner vielmehr die Anordnung des nurgedachten Rescripts selbst, und ohne alle Beziehung auf irgend eine besondere Art von Besitzungen gefaßt ist.

Uebrigens läßt sich von der Aufhebung des Realrechts der Zinsen von wiederkäuflichen Stämmen schon deshalb auf die Auszüge kein Schluß machen, weil jene Zinsen eben in der That Zinsen (usurae), nicht aber, wie die Auszugsprästationen, Theile des Capitalstandes des Kaufgeldes sind.

Aber auch auf die Natur des zu leistenden Auszugs-Gegenstandes, und darauf, ob derselbe in einem Erzeugnisse des Grundstücks besteht, kann die Qualität einer Leistung als Auszugs nicht gesetzt werden. Es kommt z. B. täglich vor, daß der Verkäufer sich bedeutende Quantitäten Brennholz zum Auszuge bedingt, zu dessen Gewährung kein Baum auf dem belasteten Grundstücke vorhanden ist, ohne daß deshalb an der Gültigkeit des bestellten Auszugs, als solchen überhaupt, oder auch alsdann, wenn das Holz der einzige Gegenstand dieses Auszugs wäre, gezweifelt werden könnte. Ebenso würde die Auszugsqualität deshalb nicht bestritten werden können, wenn der Verkäufer sich statt der einzelnen Naturalleistungen sogleich eine Bauschsumme in baarem Gelde als Auszug bedingen wollte.

Nirgends ist eine gesetzliche Vorschrift vorhanden, welche dieses untersagt, und die rechtliche Natur des Auszugs, so wie der Unterschied zwischen demselben und einer sonst stipulirten Rente beruht nicht auf dem Gegenstande der Leistung, sondern auf dem Vorbehalte des Auszugs von Seiten des Verkäufers bei dem Verkaufe selbst, es sei von Natural- oder Geldprästationen die Rede. [Gottschalk, l. c. T. I. cap. 29. Edit. II.] Dabei ist jedoch hauptsächlich nicht zu übersehen, daß Prästationen jeder Art, welche als Auszug im rechtlichen Sinne zu betrachten sein sollen, nicht bloße Nutzungen des Kaufpreises, als z. B. Interessen von dem unbezahlt stehen gebliebenen Kaufgelde, oder statt solcher Interessen etwa stipulirte Natural-Leistungen, sondern wirkliche Theile des Kaufpreises selbst ausmachen müssen; als weshalb der Unterschied auch namentlich hervortritt, wenn von Entrichtung einer Lehnwaare die Frage ist, bei deren Bestimmung der wirkliche Auszug als Theil des Capitalkaufwerths, nicht aber Zinsen oder Nutzungen von einem rückständigen Theile dieses Kaufwerths mit in Aufrechnung zu bringen sein würden. ꝛc."

Heute wurde ausgegeben:

W. Th. Richter's

Repertorium

zur

Gesetzgebung

des

Königreichs Sachsen.

Zweite umgearbeitete Auflage.

Erste Lieferung.

Subscriptionspreis für das vollständige Werk 4 2/3 Thlr.

Der sehr mäßige Subscriptionspreis wird in Kurzem erhöht werden.

Leipzig, 20. Juni 1844.

Bernh. Tauchnitz jun.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 27. Vierter Jahrgang. 1844.

70.

I. Macht die Nichtbeachtung der in einem Testamente für ein künftig zu errichtendes Codicill von dem Testator sich selbst vorgeschriebenen Solennitäten das letztere ungültig? II. Was ist zur Errichtung von codicillis testamento confirmatis nöthig?*) III. Welche Testaments-Bestimmungen können in Codicillen widerrufen werden?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Bacc. jur. G. A. zu Dr.

Obschon die vorstehenden Fragen in einer vor dem Justizamte Dr. im J. 1838 anhängigen Nachlaßsache durch rechtliches Erkenntniß in allen 3 Instanzen conform beantwortet sind, so dürften doch die Zweifel, die hin und wieder über dieselben angeregt worden, die Mittheilung der in der Sache ergangenen Erkenntnisse wünschenswerth machen.

Am 5. Mai 1827 wurde dem Justizamte Dr. ein Testament übergeben, in welchem der Testator X. seinen Bruder und die beiden Söhne eines zweiten Bruders als Universalerben seines gesammten Vermögens, jedoch dergestalt einsetzte, daß der gesammten Erbmasse die Eigenschaft eines perpetuirlichen Fideicommisses beigelegt, und den instituirten Erben, sowie deren männlicher Descendenz das Befugniß der Nutznießung nach den Grundsätzen der Intestaterbfolge zugesichert wurde. Für den Fall, daß beide eingesetzte Linien aussterben sollten, und der letzte Descendent kinderlos verstürbe, sollte das ganze Vermögen an die zu Dr. befindlichen frommen Stiftungen fallen, welche solchenfalls als Erben substituirt wären.

Uebrigens behielt sich der Testator im §. 11. des Testamentes ausdrücklich vor, noch andere letztwillige Bestimmungen zu treffen, welche dieselbe Kraft und Gültigkeit haben sollten, als wenn sie in sein Testament aufgenommen wären. Diese letztwilligen Dispositionen würden seine Erben auf einem Bogen Papier, welchen er in seiner Chatoulle verwahren wolle, geschrieben, und mit seines Namens Unterschrift und dem dato versehen, vorfinden.

Nach erfolgtem Tode des Erblassers überreichte nun der Eine der benannten Testamentsvollstrecker dem Justizamte ein mit Oblate verklebtes, angeblich von dem Bedienten des Verstorbenen erhaltenes Paquet von weißem Papiere mit der Aufschrift: „Recognitionsschein des Testaments", und bat um dessen Eröffnung.

Hierinnen fand sich außer dem Recognitionsscheine über die Testamentsniederlegung

a) ein Bogen Papier, auf welchem der Defunctus unter Bezugnahme auf den im Testamente erwähnten Vorbehalt noch zwei andere Familien Y. und Z., falls die im Testamente primo loco genannten Linien aussterben sollten, zu Nutznießern des angeordneten Fideicommisses dergestalt einsetzte, daß erst nach dem Aussterben dieser beiden Geschlechter der letzte Nachkomme in Ermangelung aller männlicher und weiblicher Descendenten darüber zum Besten der frommen Stiftungen letztwillig verfügen müsse. Diese Disposition war vom Erblasser unterschrieben und mit dem Dato versehen;

b) ein mit einer Stecknadel an diesen Bogen angeheftetes kleineres Papier, auf dessen erster Seite verschiedenen Verwandten des Testirers Vermächtnisse beschieden worden waren. Dieser Anhang war von fremder Hand geschrieben, und entbehrte der Unterschrift des Testators wie des Dati.

Da sich nun zwischen dem deßhalb bestellten Actor der milden Stiftungen und den übrigen Erbinteressenten

*) Vergl. d. W. Blatts 2ten Jahrg. S. 223. 224. 227. 228. und 3. Jahrg. S. 307. 308. D. Red.

Digitized by Google

eine Meinungsverschiedenheit darüber erhob, ob diese Nachträge zum Testamente zu Recht beständig seien oder nicht, und dabei von dem Actor der milden Stiftungen unter andern Einwänden namentlich geltend gemacht wurde, daß

1) jene Schedel nicht in des Testators Chatoulle verwahrt gefunden worden sei,
2) den vermeintlichen letztwilligen Verfügungen, als Codicille betrachtet, die Solennität der Vollziehung vor 5 Zeugen abgehe,
3) der in Rede stehende Nachtrag zu Gunsten der Familien Y. und Z. und gegen die frommen Stiftungen eine Erbeinsetzung enthalten würde;

so wurde beschlossen, hierüber rechtliches Erkenntniß einzuholen, und erkannte die Juristen-Facultät: „daß der unter a. erwähnte Nachtrag zum Testamente für eine rechtsbeständige Disposition, und die von dem Actor der milden Stiftungen dagegen gemachten Einwendungen für unerheblich zu achten, das Nämliche jedoch von dem Nachtrage unter b. nicht gelte."

Die beigegebenen Entscheidungsgründe sprachen sich dahin aus:

Wenn auch ein Testator im Testamente sich für ein künftig zu errichtendes Codicill mehrere Solennitäten vorschreibt, als das Gesetz verordnet, so sind diese selbst gemachten Beschränkungen doch unwirksam, und das Codicill gilt auch dann, wenn er sie bei Errichtung desselben nicht beobachtet hat — l. 6. §. 2. D. de jure codicill. XXIX, 7. —, demgemäß kann darauf, ob der Nachtrag in der Chatoulle gelegen habe oder nicht, bei Beurtheilung seiner Gültigkeit etwas nicht ankommen.

Wenn aber ferner der Actor der frommen Stiftungen die Solennität der Vollziehung vor 5 Zeugen verlangt, so kann allerdings nicht in Abrede gestellt werden, daß nach der richtigen Auslegung der hierher gehörigen Dispositionen des Römischen Rechtes auch zu codicillis testamento confirmatis fünf Zeugen gehören. [Roßhirt, von Vermächtnissen §. 5. S. 22. Schweppe, Röm. Privatr. 4. Ausg. Bd. 5. §. 890. Not. 5. S. 284.] Doch ist auch eben so gewiß, daß der Sächsische Gerichtsbrauch die ältere von J. H. Böhmer, D. de codicillis absque testibus validis; in Exercit. ad Pand. T. V. p. 107. G. L. Böhmer, Praef. ad T. V. Exercit. ad Pand. vertheidigte Meinung, laut deren es bei einem solchen Codicill gar keiner Zeugen bedarf, befolgt hat. [Curtius, Handb. Th. II. §. 816. Not. h. der 3. Ausb.]

Was aber die Frage betrifft, ob in einem Codicille Jemandem dasjenige entzogen werden kann, was ihm im Testamente ertheilt worden ist, so ist hierbei die Erbeinsetzung von andern Dispositionen zu unterscheiden. [Mühlenbruch, in der Fortsetzung von Glück's Erläuterung der Pand. Th. XXXVIII. S. 322. ff.] Giebt man nämlich auch zu, daß die Erbeinsetzung selbst in einem Codicille nicht geändert, d. h. daß derjenige, der im Testamente direct zum Erben ernannt ist, in einem Codicille nicht dieses Erbtitels wiederum beraubt werden kann, so ist es doch eben so gewiß, daß eine solche ademtio (und also noch vielmehr eine Beschränkung, wie sie durch den Nachtrag sub a. in Bezug auf die Dresdener milden Stiftungen getroffen worden ist) hinsichtlich der Legate und Fideicommisse allerdings Statt hat, [l. 18. D. de legat. III. (XXXII.)] und es genügt zur Zurücknahme eines Fideicommisses — gleichviel ob eines universalen oder particularen — schon der Umstand, daß es gewiß sei, wie der Erblasser seinen Willen geändert habe.

Allerdings spricht Ulpian (in dem Fragmente XXXIV. 4.) von der Nothwendigkeit einer formellen Aufhebung der Legate. Allein in dieser Stelle ist die Rede nur von dem, was geschehen muß, damit diese Vermächtnisse ipso jure vernichtet werden. Per exceptionem wurde die nämliche Wirkung auch in Folge des bloßen entgegenstehenden Willens ermittelt, [Bacchorius und Vinnius, in comment. ad pr. Inst. de ademt. legat. Mühlenbruch, l. l. S. 322.] und es gilt hier die allgemeine Regel, wie sie in l. 4. §. 10. D. de dol. mal. et met. except. (XXXXIV, 4.) aufgestellt ist.

Wie weit übrigens sogar in Bezug auf den Erben die Berechtigung des Testators, das Testament durch Codicille zu ändern, gehe, dafern nur nicht die directe Erbeinsetzung direct zurückgenommen wird, ersieht man aus l. 27. §. 1. D. de legat. III. (XXXII.)

Ist nun der fragliche Nachtrag zu dem Testamente im Uebrigen frei von allen ersichtlichen Mängeln, ist er vom Testator unterschrieben, so muß auch nothwendig geurtheilt werden, daß derselbe als Codicill nicht nur an sich bestehe, sondern daß auch die milden Stiftungen seinen Inhalt als gegen sie geltend anerkennen müssen.

Dagegen kann ein in gleicher Maaße bestimmtes Urtheil in Bezug auf den Nachtrag sub b. nicht gefaßt werden. Diesem Nachtrage steht nämlich entgegen, nicht nur, daß er nicht in der Chatoulle gefunden worden, und daß er mit keinem Datum versehen ist, sondern daß er sogar der Unterschrift des Errichters entbehrt.

Zwar könnte es das Ansehen gewinnen, als ob er nichts destoweniger in Betracht der oben citirten Stelle l. 6. §. 2. D. de jure codicill. (XXIX, 7.) sofort für gültig zu erklären wäre. Allein die Anwendung der citirten Gesetzstelle auf den gegenwärtigen Fall unterliegt bedeutenden Zweifeln. Der Sinn von

Digitized by Google

l. 6. §. 2. D. de jure codicill. ist, wie schon oben bemerkt worden, kein anderer, als der, daß eine Erklärung des Testators in dem Testamente, in welchem er sich für ein künftig zu errichtendes Codicill mehrere Solennitäten, als das Gesetz an sich verlangt, auferlegt hat, ihn nicht binde. — Nun verlangte das Römische Recht für schriftliche Codicille nach der Meinung Vieler die Unterschrift des Testators gar nicht; [Schweppe a. a. O. §. 890.] und wenn auch Andere anderer Meinung sind, [Marezoll in Grolmann u. Löhr Magazin B. IV. S. 162. ff. N. 1. Roßhirt, von Vermächtnissen I. S. 12. ff.] so würde wenigstens soviel gewiß sein, daß ein codicillus holographus ohne Unterschrift gültig sei, da selbst ein testamentum holographum keiner Unterschrift zu seiner Rechtsbeständigkeit bedarf. [l. 28. §. 1. C. de testam. (VI, 23.)] Dagegen war es oben bemerkter maaßen erforderlich, daß auch der codicillus testamento confirmatus vor fünf Zeugen errichtet ward. Mithin konnte wohl in Rom ein Codicill gelten, welches vor fünf Zeugen errichtet, aber vom Errichter nicht unterschrieben war, obgleich dieser in einem frühern Testamente gesagt hatte, daß er es unterschreiben wolle. Daraus folgt aber noch nicht mit Nothwendigkeit, daß ein ohne Zuziehung von Zeugen errichtetes, mittelst Testaments confirmirtes Codicill in Sachsen, wo der Gerichtsbrauch die Solennität der Zeugen erlassen hat, ohne Unterschrift ebenfalls, und selbst dann gelte, wenn der Testator im Testamente ausdrücklich gesagt hat, daß er die codicillarischen Verfügungen, die er beobachtet wissen wolle, unterschreiben werde. Denn es scheint, wenn ein vorgefundenes Codicill dennoch nicht unterschrieben ist, nunmehr an der Gewißheit zu fehlen, ob der Testator auch wirklich gewollt habe, daß das Niedergeschriebene gelten solle, — ein Zweifel, der in gleichem Falle in Rom und überhaupt allenthalben, wo auch zum codicillo testamentario fünf Zeugen zugezogen werden müssen, und zugezogen worden sind, nicht vorkommen kann. —

Das K. Appellationsgericht zu Dresden confirmirte auf eingelegte Berufung das Facultätsurthel in der Hauptsache, bezog sich auf die Entscheidungsgründe des Urthels erster Instanz, und fügte denselben nur noch bei:

Es ist, wenn in einem Testamente spätere Dispositionen im Voraus bestätigt sind, jede Schrift, in welcher der Testator unzweifelhaft seinen Willen kund gegeben hat, als unter dieser Bestätigung begriffen, und mithin als eine rechtsbeständige letztwillige Verfügung anzusehen; auch darf man bei der Frage: ob eine solche Schrift den wahren Willen des Testators enthalte? nicht eigensinnig gerade diejenigen Kennzeichen, welche der Testator selbst etwa angegeben hat, als unerläßlich erfordern, da ja auch hierin sein Wille sich geändert haben, und derselbe ebenso sicher aus andern Merkmalen erkennbar sein kann. — Der Umstand, daß der Testator das fragliche Codicill eigenhändig unterschrieben, und in Ein Paquet mit dem Recognitionsschein seines Testamentes eingesiegelt hat, läßt aber über seinen Willen ebensowenig einen Zweifel übrig, als die Niederlegung desselben in seiner Schatulle.

Der Appellant hält nun zwar dieses Codicill auch darum für kraftlos, weil darin ein Universalfideicommiß, also eine Disposition über die universitas jurium, enthalten sei, welche nur in einem Testament mit rechtlicher Wirksamkeit geschehen könne. Diese Ansicht ist aber den Gesetzen entgegen. [Ulp., fragm. XXXIV. 4. 11. §. 10. J. de fideicomm. hered. II. 23.] Kann ein Erblasser durch ein bloßes Codicill ein Universalfideicommiß errichten, so kann er nothwendig auch ein errichtetes dadurch abändern, auf andere Personen übertragen und dergleichen. Es steht also dem fraglichen Codicill ein erhebliches Bedenken nicht entgegen.

Dagegen ist hinsichtlich der zweiten Bl. — in Abschrift zu lesenden, einige Vermächtnisse enthaltenden Schrift durchaus nicht klar, ob sie den wirklichen letzten Willen des Verstorbenen enthalte. Denn ist gleich auch sie in demselben Couvert mit dem obgedachten Codicill und dem Testaments-Depositenschein gefunden worden, so bleibt doch sehr bedenklich, daß der Erblasser sie nicht unterschrieben, ja nach dem Zeugnisse Bl. — nicht einmal eigenhändig geschrieben hat. etc. etc.

Das K. Oberappellationsgericht confirmirte gleichfalls die Erkenntnisse der ersten Instanzen, und sprach sich in den Entscheidungsgründen dahin aus:

Daß nach dem Sächs. Gerichtsbrauche ein durch ein Testament bestätigtes Codicill zu seiner Gültigkeit der Zuziehung von 5 Zeugen keineswegs bedürfe, ist mit Recht in den vorigen Urtheln angenommen, auch hiernach vom Ob. App. Ger. 1839 B114 in Sachen Sch. u. Cons. ./. E. entschieden worden.

Es leidet ferner nach den dem ersten Urthel beigegebenen Gründen keinen Zweifel, daß in einem Codicille über Fideicommisse, auch wenn sie eine ganze Verlassenschaft betreffen, gültiger Weise disponirt werden kann; nur directe Erbeinsetzungen sind von dem Inhalte bloßer Codicille ausgeschlossen, ebenso wie wirkliche Enterbungen, wenn von Nacherben die Rede ist. In dem Testamente hat der Erblasser die frommen Stiftungen der Stadt Dresden nur fideicommissarisch zur Succession berufen, wenn seine Familie ausgestorben sein würde, er war daher berech-

Digitized by Google

tigt, dieß in einem Codicille dahin abzuändern, daß solche erst nach Abgang der Familien Y. und Z. eintreten solle. Was Kläger dawider vorgebracht hat, findet nur bei directen Erbeinsetzungen Statt, fällt mithin in seiner Anwendung auf den vorliegenden Fall, wo es sich nur um eine fideicommissarische Stiftung handelt, als unerheblich hinweg. Es kommt demnach bloß darauf an, ob das Bl. — befindliche Codicill sub a. unter die durch das Testament bestätigten Codicille zu rechnen sei? wie dieß in beiden vorigen Urtheln angenommen worden ist. — Der Erblasser hatte im §. 11. andern letztwilligen Bestimmungen, die er noch treffen würde, dieselbe Kraft und Gültigkeit, als wenn sie in das Testament selbst aufgenommen wären, beigelegt, die sich auf einem Bogen geschrieben und mit seines Namens Unterschrift und dem dato versehen, finden würden, mit dem Beisatze, seine Erben würden sie finden, den Bogen werde er in seiner Chatoulle verwahren. In dem Codicille Bl. — ist die hier einschlagende, eine Modification des in Frage befangenen Fideicommisses enthaltende Disposition mit datum und Unterschrift versehen, sie gehört also unter die im Testamente ausgedrückte Bestätigung. Bloß dieser Erfordernisse bedurfte nach §. 11. das fragliche Codicill, welches durch die Unterschrift sich von einem bloßen Entwurfe unterscheidet, und wenn schon die Worte „welchen ich in meiner Chatoulle verwahren will" nicht zur Vollziehung gekommen sind, indem der Bogen Papier nicht daselbst nach des Testirers Tode gefunden worden, sondern sec. fol. — in einem Paquete neben dem Recognitionsscheine gelegen hat, so thut doch dieß der Gültigkeit darum keinen Eintrag, weil der Erblasser durch jene Worte nichts weiter als eine Anweisung, wo seine Erben den Bogen suchen sollen, ausgedrückt hat. Hätte er den Verwahrungsort, wie er ihn bezeichnet, als ein Requisit der Gültigkeit angesehen wissen wollen, so würde er dieß deutlich gesagt, und ebenso wie datum und Unterschrift als eine nothwendige Eigenschaft des Codicills, welches er im Voraus im Testamente bestätigt hatte, bemerkt haben.

Was aber die sub b. vorgefundene Schrift anlangt, so beruht die formelle Gültigkeit dieser Urkunde keineswegs außer Zweifel. Unter den in den Gründen des vorigen Urthels angeführten Bedenken, welche sich auf den zur Zeit vorhandenen Mangel an Gewißheit, daß in dem an das erste Codicill angesteckten Zettel der wahre letzte Wille enthalten sei, beziehen, steht der Gültigkeit des zweiten Codicills entgegen, daß es nicht mit datum und Unterschrift des Testirers versehen ist. Nur die so beschaffenen Codicille hatte er im §. 11. des Testaments im Voraus bestätigt, und nur diese würden ohne Zuziehung von 5 Zeugen für rechtsgültig angesehen werden können. etc. etc.

71.

Die Competenz des Handelsgerichts bestimmt sich nicht nach dem Gegenstande, sondern nach dem Klaggrunde, auf welchem ein Anspruch beruht.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Appell.Ger.Secretair **Bielitz** zu Leipzig.

Vor dem Handelsgericht zu Leipzig nahm am 4. Mai 1843 A. v. G. seine Ehegattin, M. v. G., geb. K., unter Bezugnahme auf die in §. 6. des zwischen ihm und seiner Ehegattin geschlossenen Ehevertrags d. d. G. den 4. Februar 1842 enthaltene Bestimmung:

> daß das gesammte Vermögen der Beklagten als eingebrachtes Vermögen gelte, jedoch Kläger das zu G. bestehende Seifenfabrikgeschäft lediglich unter der bisherigen Firma: T. O—y aus L—n unter der Concurrenz und Mithülfe seiner Gemahlin auf die Concession der Letztern selbstständig betreiben dürfe,

deshalb in Anspruch, weil dieselbe sich weigere, ihn, als ihren Ehegatten, in das in dem sogenannten Auerbachschen Hofe befindliche, vor ihrer Verheirathung mit Klägerm ermiethete Verkaufsgewölbe aufzunehmen und ihn verhindere, während der Jubilatemesse 1843 darin das Seifenfabrikgeschäft unter der Firma: T. O. zu betreiben.

Beklagte schützte gegen diese auf den Eid gestellte Klage, neben der hier weiter nicht in Betracht kommenden Ausflucht der bereits vorhandenen Litispendenz, die Einrede des incompetenten Gerichtsstandes vor.

Zugleich gelobte Beklagte mit Vorbehalt der zuletzt erwähnten Exception unter Genehmigung des Klägers bis zum 18. Mai 1843 auf die erhobene Klage sich einzulassen, das übrige Verfahren dagegen versprachen die Parteien nach den Regeln des septidui legalis abzusetzen.

Zu Begründung der Ausflucht des nicht competenten Gerichts führte nun Beklagte an:

Es handele sich in vorliegender Rechtssache um das aus einem Ehevertrage entspringende vermeintliche Recht des Klägers, den Mitbesitz an den Vermögensstücken seiner Ehegattin zu verlangen, also, da der Rechtstitel, aus welchem geklagt werde, unleugbar die zwischen den Parteien bestehende Ehe und des Klägers angebliches ehemännliches Besitzrecht sei, hiernach aber die Klagsache als eine causa matrimo-

Digitized by Google

nialis sich darstelle, um ein Streitverhältniß, welches nicht geeignet sein könne, vor einem Handelsgerichte verhandelt zu werden, wie dieß schon aus der Natur und Bestimmung eines Handelsgerichts im Allgemeinen sowohl, als vorliegend aus §. 2. der Leipziger Handelsgerichtsordnung von 1682 hervorgehe, wornach nur Sachen, die in Kaufmanns-Handel und Wandel bestehen und davon herrühren, vor dieses Judicium gebracht werden sollen. Kläger müsse daher seine Klage bei dem foro ordinario der Beklagten, mithin in G., anstellen und sei mit derselben „Allhier" abzuweisen.

Nachdem die Parteien das Verfahren am 25. und resp. 29. Juli 1843 geschlossen, ertheilte das Handelsgericht nachstehenden Bescheid:

Dieweil, wenn schon die der erhobenen Klage entgegengestellte exceptio fori incompetentis für nicht begründet zu achten ist, da der Kläger Theilnahme an der der Beklagten zustehenden Handlung fordert, und nach Maaßgabe der H. G. O. art. 2. Ansprüche, welche auf eine ganze Handlung gerichtet sind, den zur Cognition des Handelsgerichts gehörigen Sachen beigezählt werden, ohne daß dabei die persönlichen Verhältnisse der in Streit befangenen Theile berücksichtiget worden sind; hiernächst nach Bestimmung §. 6. des der Klage zu Grunde gelegten, von der Beklagten zur Gnüge anerkannten Contracts das gesammte Vermögen der Beklagten, mithin auch das derselben zuständige Fabrik-Geschäft und die mit demselben in Verbindung stehende Handlung als Einbringen anzusehen ist, in Beziehung auf welches dem Kläger ein Recht der Art, wie von ihm dermalen in Anspruch genommen wird, nicht abgesprochen werden mag ꝛc., gleichwohl Kläger sec. fol. — die Aufnahme in das d. l. angegebene Verkaufslocal der Beklagten nur für die Jubilatemesse 1843 und zwar erst unter dem 4. Mai 1843 gefordert, der Beklagten bis zu dem 18. ejusd., dem Zahltag der gedachten Messe, Frist Behufs der Einlassung zugestanden, auch sec. fol. — erst am 25. Juli d. J. das Verfahren beschlossen, im Uebrigen die Schlußbitte seiner Klage auf Ersatz von Schäden, welche durch die von Beklagter verweigerte Aufnahme verursacht worden sein könnten, nicht gerichtet hat; so mag auf die erhobene Klage wider Beklagte etwas nicht erkannt werden, es bleibt jedoch der vorerwähnten Schäden halber, Beklagte besonders in Anspruch zu nehmen, Klägerm, so weit er damit fortzukommen sich getraut, unbenommen. Die aufgelaufenen Kosten werden gegen einander aufgehoben.

Auf die gegen sothanen Bescheid von Beklagter eingewendete Appellation erkannte das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig compensatis exp. remedii dahin:

Dieweil das Klaggesuch Bl. —, daß die Beklagte den Kläger in ihrem in Auerbachs Hofe zu Leipzig befindlichen Verkaufsgewölbe aufzunehmen habe, durch die mit einander in Zusammenhang zu bringenden Bestimmungen in §. 6. des zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossenen Vertrags d. d. G. am 4. Februar 1842, daß das gesammte Vermögen der Beklagten als eingebrachtes Vermögen gelte, und daß Kläger das zu G. bestehende Seifenfabrikgeschäft lediglich unter der bisherigen Firma T. O—y aus L—n unter Concurrenz und Mithülfe der Beklagten auf die Concession der letzteren betreiben dürfe, offenbar nicht gerechtfertigt wird, und das Anführen in der Klage Bl. —, daß die Beklagte ihr Verkaufsgewölbe vor ihrer Verheirathung mit dem Kläger ermiethet habe, nicht von einer von der Beklagten und dem Kläger erfolgten gemeinschaftlichen Ermiethung verstanden werden kann, auch, wenn dieses Verhältniß dadurch hätte angezeigt werden sollen, wenigstens für den darüber gebrauchten Eidesantrag zu allgemein ist, mithin, da die Klage in den angegebenen zwei Beziehungen, welche insofern, als dabei eine vertragsweise bestimmte gemeinschaftliche Betreibung einer Handlung in Frage käme, zur Cognition des Handelsgerichts gehören könnten, völlig unhaltbar erscheint, der Klaggrund lediglich in den dem Kläger an dem Vermögen der Beklagten zustehenden ehemännlichen Befugnissen enthalten ist, die zwischen den Eheleuten gesetzlich bestehenden gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen aber nicht denjenigen Sachen beizuzählen sind, für welche das Handelsgericht zu Leipzig nach Artikel 2. der Handelsgerichtsordnung competent ist, und daher die von der Beklagten Bl. — vorgeschützte Ausflucht keiner weitern Beleuchtung bedarf, so ist es bei dem Bl. — befindlichen, am 12. October 1843 publicirten Bescheide, in welchem die Klage für statthaft angesehen, und darauf nur deshalb, weil die Zeit, für welche der Kläger seine Aufnahme in dem Gewölbe der Beklagten gefordert hatte, bereits abgelaufen war, etwas nicht erkannt, jedoch dem Kläger der Anspruch auf Schäden vorbehalten, und die Compensation der Kosten ausgesprochen worden ist, auf die eingewendete Appellation nicht zu lassen, sondern es hat des Klägers Suchen allhier nicht Statt, es ist auch derselbe die in der ersten Instanz erwachsenen Kosten der Beklagten zu erstatten verbunden.

Gegen das Erkenntniß zweiter Instanz remedirte nun Kläger, und suchte den darin enthaltenen Gründen in der Deductionsschrift hauptsächlich in Folgendem zu begegnen:

Es stütze sich allerdings die Klage auf Vertrag und nicht auf das gesetzliche Güterrecht der Ehegatten.

Digitized by Google

Der Vertrag sei der Klage beigefügt und diese insbesondere auf §. 6. basirt.

Daß der Vertrag ein zwischen Eheleuten geschlossener Vertrag sei, ändere in der Sache nichts, und die darin festgestellten Rechte und Verbindlichkeiten seien vertragsmäßige ohne alle Rücksicht auf das eheliche Verhältniß der Contrahenten. Da nun den wesentlichen und hauptsächlichsten Theil des Vermögens der Beklagten das in der Klage erwähnte Seifenfabrikgeschäft bilde, zu diesem aber wiederum wesentlich und hauptsächlich das Leipziger Verkaufslocal gehöre, so folge hieraus mit Nothwendigkeit, daß er in Hinsicht auf die durch Vertrag ihm eingeräumten Rechte jedenfalls befugt sei, den Mitbesitz und die Mitbenutzung dieses Locals zu beanspruchen, und eben so wenig unterliege es einem Zweifel, daß, da nach art. 2. der Handelsger. Ordn. Ansprüche, die auf eine ganze Handlung gerichtet, und mithin auch die, wie die seinigen, auf eine Quote derselben gerichteten, der Competenz des Handelsgerichts unterworfen seien, der von ihm klagbar gemachte Anspruch, weil derselbe auf ausdrücklichen Vertrag sich stütze, der Cognition und Entscheidung des Handelsgerichts anheim fallen müsse.

Der klägerischen Berufung ungeachtet bestätigte jedoch das Königl. Oberappellationsgericht das Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig. Die Gründe, auf welchen das Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts beruht, sind diese:

„Dasjenige, womit fol. — Kläger gesucht hat, die in das Urthel zweiter Instanz aufgenommenen Entscheidungsgründe zu widerlegen, ist unerheblich. Der Vertrag, auf den Kläger sich in der Klage bezogen, — conf. §. 6. fol. — spricht zum Theil nichts anderes aus, als was ohnehin das gesetzliche Güterrecht der Ehegatten mit sich bringt, und insoweit darin etwas festgesetzt ist, das nicht ohnehin schon gesetzlich feststand, findet in dem angezogenen Paragraphen sich kein Recht dem Kläger eingeräumt, sondern vielmehr dessen gesetzliches Recht beschränkt. Es soll nämlich der Beklagten gesammtes Vermögen als Einbringen gelten, jedoch Kläger das in Frage stehende Geschäft nur unter der Concurrenz und Mithülfe Beklagter und der bisherigen Firma betreiben. Somit konnten die Verfasser des Urthels zweiter Instanz allerdings sagen — conf. fol. — der Klaggrund sei lediglich in den dem Kläger an dem Vermögen der Beklagten zustehenden ehelichen Befugnissen enthalten, und nur dann ließe sich behaupten, der Klagegrund beruhe auf Vertrag, wenn vorläge, daß Kläger ein Recht in Anspruch nehme, das ohne den Vertrag ihm nicht zustände.

Während hiernächst die Competenz des Handelsgerichts zu Leipzig unbezweifelt nicht für eine jede aus irgend einer Art von Verträgen herrührende Streitigkeit fundirt ist, enthält auch — conf. fol. — §. 2. der Leipziger Handelsgerichtsordnung vom 21. December 1682 kein für den Kläger sprechendes Argument. Denn blos dadurch, daß eine Sache eine ganze Handlung betrifft, wird sie zu keiner Handelsgerichtssache, sondern auch solchenfalls nur durch die besondere Gattung des Geschäfts, auf dem der Anspruch beruht. ꝛc.“

72.

Ueber die sogenannten Differenzgeschäfte.

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. D. **Wehrmann** zu Leipzig.*)

Der nachstehend mitgetheilte Rechtsfall dürfte bei dem jetzt so lebhaft betriebenen Actienhandel nicht ohne Interesse sein, namentlich auch wegen der in dem Urthel des kgl. Appellationsgerichts zu Leipzig entwickelten Grundsätze, welche der gewöhnlichen, nach der bekannten Kori'schen Abhandlung, auf einen diesfallsigen Gerichtsbrauch basirten, und von dem vormaligen Appellationsgerichte zu Dresden ausgesprochenen Ansicht entgegentreten.

Die Veranlassung zu dem Rechtsstreite war kürzlich folgende:

Vor dem Handelsgerichte zu Leipzig klagte Hl. gegen M. auf Lieferung von 50 Stück Actien der Leipzig-Dresdner Eisenbahn, welche letzterer zufolge eines am 2ten October 1842 geschlossenen Vertrages ihm zu dem Course von 106¾ % am 18ten Mai 1843 zu liefern sich verpflichtet, aber nicht geliefert habe. Hl. erbot sich dabei ausdrücklich zur Zahlung des Kaufpreises. Der Beklagte behauptete, daß der Kläger sich am Tage der Lieferung der Actien nicht gemeldet und zu der Zahlung sich nicht erboten habe, später aber die Actien im Course gestiegen wären, und übrigens der Handel an demselben Tage, an welchem er geschlossen worden, auch wieder stornirt worden sei.

Das Handelsgericht wies die Klage, unter Compensation der Proceßkosten, in der angebrachten Maaße ab, weil, um bei einem Vertrage über Lieferung von Staatspapieren das reelle, auf wirkliche Lieferung und Abnahme gerichtete Geschäft von einem anderen, lediglich auf Gewährung der zwischen dem Tage des Vertrages und dem der Lieferung sich ergebenden Coursdifferenz gerichteten, unter die Kategorie einer nach sächsischen Gesetzen unerlaubten Wette fallenden Handel zu unterscheiden, die Feststellung

*) Vergl. Wochenblatt f. m. R. Jahrg. III. No. 1. unter 1. S. 1. u. flg. D. Red.

Digitized by Google

eines äußeren Merkmales erforderlich und als solches in den sächsischen Gerichtshöfen und namentlich vom höchsten Gerichtshofe [Kori, Erörterungen ꝛc. III. 14.] die an dem bestimmten Lieferungstage geschehene wirkliche Oblation der Papiere von Seiten des Verkäufers oder der dafür bedungenen Kaufsumme von Seiten des Käufers angenommen, in der vorliegenden Klage aber, daß eine solche Realoblation wirklich Statt gefunden habe, nicht angeführt worden sei.

Gegen diesen Bescheid wendeten beide Theile Appellation ein, und zwar der Beklagte wegen der ausgesprochenen Kostencompensation.

Das kgl. Appellationsgericht zu Leipzig reformirte, indem es auf Bescheinigung der Ausflucht, daß der fragliche Handel stornirt worden, erkannte. Die Gründe dieses Erkenntnisses sind folgende:

„In der ersten Instanz hat man die Klage angebrachtermaaßen abgewiesen, weil es zur Trennung der die wirkliche Lieferung und Abnahme der Staatspapiere bezweckenden Geschäfte, und der lediglich auf Gewährung der Coursdifferenz gerichteten Verträge eines äußern Unterscheidungsmerkmales bedürfe, und als solches nach dem Gerichtsbrauche in Sachsen die an dem bestimmten Lieferungstage geschehene wirkliche Oblation der Papiere Seiten des Verkäufers, oder der dafür bedungenen Kaufsumme Seiten des Käufers gelte, diese letztere aber in dem vorliegenden Falle wenigstens nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit angeführt worden sei. Dieser Ansicht hat Man jedoch aus folgenden Gründen nicht beitreten können:

1) An sich kann nicht bezweifelt werden, daß Staatspapiere und andere diesen gleich stehende Obligationen, vermöge ihrer Bestimmung und Eigenschaft, ganz wie jede andere Waare betrachtet werden müssen, daß ohne besonderes Verbot jede Waare Gegenstand eines Kaufes sein kann, daß zwischen den Kaufgeschäften, bei welchen dem Vertrage zufolge die Tradition der Papiere sofort nach dem Abschlusse geschehen soll, und solchen, bei welchen die Erfüllung von einer Zeitbestimmung abhängt, kein völlig bestimmtes Unterscheidungsmerkmal besteht, und daß die characteristischen Merkmale des Kaufes eben so gut zutreffen, wenn die Bedingungen desselben sofort erfüllt werden, als wenn die Erfüllung auf irgend eine Zeit hinausgeschoben wird.

2) Die Ansicht, daß den über Staatspapiere geschlossenen Lieferungsgeschäften überall ein bloßes Speculiren auf die Coursdifferenz zu Grunde liege, ist keineswegs richtig. Läßt sich in dem einzelnen Falle nachweisen, daß ein reines Differenzgeschäft in die Form eines Lieferungsgeschäftes eingekleidet worden sei, so hört der Rechtsschutz auf, weil das Geschäft unter den Begriff der in Sachsen durch das Mandat vom 20. December 1766 (Cod. A. C. I. p. 918.) verbotenen Glücksspiele oder diesen gleichstehenden Wetten fällt. Kann aber für den einzelnen vorliegenden Fall eine solche Simulation nicht dargethan werden, so ist kein Grund abzusehen, dem Geschäfte die Klagbarkeit abzusprechen, und es ist die Klage auf die Erfüllung, nehmlich auf die Lieferung oder Bezahlung des Kaufpreises, und eventuell auf die Coursdifferenz unter denselben Voraussetzungen, unter welchen die Forderung der letzteren bei ernstlich gemeinten Kaufgeschäften überhaupt begründet ist, zuzulassen. Wollte man annehmen, daß unter dem Lieferungskaufe in der Regel ein reines Differenzgeschäft verborgen werde, so könnte dieß eine Präsumtion für die Simulation aufzustellen und einem völlig erlaubten Geschäfte die Klagbarkeit abzusprechen um so weniger berechtigen, als jene Annahme noch großen Zweifeln unterliegt, wenigstens nicht in der Maaße und in der Art begründet sein möchte, als man zu glauben geneigt ist.

3) Das Verbot des Glücksspieles ist dem Sächs. Rechte keineswegs eigenthümlich, vielmehr gilt schon nach gemeinem Rechte der Grundsatz, daß die Glücksspiele mit Ausnahme solcher, bei welchen der Ausgang von körperlicher Geschicklichkeit und Gegenwart des Geistes, nicht vom bloßen Zufall, abhängt, unerlaubt sind. [Meno Pöhls, Darstell. des Handelsrechts Bd. 1. §. 90. p. 198. flg. insbesondere art. 4. Phillips, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts B. 1. pag. 504. flg.] Nichtsdestoweniger sind in neuerer Zeit die Lehrer des gemeinen Rechtes darüber einverstanden, daß aus den über die auf den Inhaber lautenden Obligationen geschlossenen Lieferungsgeschäften die Klage sowohl auf Erfüllung, als auf Gewährung der Coursdifferenz zulässig sei und keiner anderen Beurtheilung unterliege, als die Klage aus dergleichen Geschäften über andere Waaren. [Sauchay, über die Klage des Verkäufers von Staatspapieren auf Zeit gegen den säumigen Käufer in der Gießner Zeitschrift Bd. 2. pag. 448. flg. Bender, Verkehr mit Staatspapieren, Göttingen 1830 pag. 395. Thöl, der Verkehr mit Staatspapieren aus dem Gesichtspunkte der kaufmännischen Speculation mit Berücksichtigung seiner juristischen Natur, Göttingen 1835 pag. 230. Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts pag. 622. Phillips, a. a. Orte pag. 461.]

4) Wenn aus einem Vertrage, in welchem der eine Contrahent gegen den andern die Verpflichtung übernommen hat, diesem zu einer bestimmten Zeit gewisse Obligationen au porteur zu einem bestimmten Course zu liefern, nicht auf Abnahme der Papiere

Digitized by Google

gegen die Bezahlung der Kaufsumme, sondern auf Gewährung der nach dem Lieferungstage bestimmten Coursdifferenz geklagt wird, so gehört zu Begründung der Klage, da sie auf das Interesse wegen nicht geschehener Leistung gerichtet ist, [Thöl, das Handelsrecht, Göttingen 1841 §. 86. pag. 274.] das Anführen, daß die Papiere am Lieferungstage angeboten oder abgefordert worden seien, und die fernere Erfüllung unmöglich sei, weil es außerdem an einem Merkmaale der Ernstlichkeit des Geschäftes fehlen würde.

Nach denselben Grundsätzen würde die Klage des andern Theiles zu beurtheilen sein, wenn solche nicht auf die Lieferung der Papiere, sondern auf die Coursdifferenz gerichtet wäre. Allein wenn die Erfüllung des Vertrages gefordert wird, so könnte das Anführen der an dem bestimmten Lieferungstage geschehenen wirklichen Oblation der Papiere Seiten des einen, oder der dafür bedungenen Kaufsumme Seiten des andern Theils nur dann einen wesentlichen Bestandtheil der Klage bilden, wenn, was jedoch nicht zu präsumiren ist, die Erfüllung an dem bestimmten Tage in dem Vertrage als eine Resolutivbedingung festgesetzt, oder, was jedoch ebenfalls nicht der Fall ist, durch ein ausdrückliches Gesetz vorgeschrieben worden wäre.

5) Der von Kori [Erörterungen III. 14.] erwähnte Fall ist, wegen des den Contrahenten vorbehaltenen, das Geschäft zu einem bloßen Glücksspiele verwandelnden Wahlrechtes, von dem gegenwärtig zur Beurtheilung vorliegenden Falle wesentlich verschieden.

6) Ein solcher Gerichtsbrauch, wie er in dem Bescheide der ersten Instanz erwähnt wird, hat sich in Sachsen noch nicht gebildet, und kann sich in dem kurzen Zeitraume, seitdem auf den Inhaber lautende Obligationen Gegenstände des Verkehrs sind, noch nicht gebildet haben.

Aus diesen Gründen hat Man sich für die Zulässigkeit der von dem Kläger angestellten Klage entschieden.

Es konnte jedoch nicht schon jetzt definitiv erkannt werden, weil der Beklagte excipirt hat, daß der klagbar gemachte Vertrag sofort nach dem Abschlusse wieder stornirt worden sei; vielmehr war auf die Bescheinigung dieser Ausflucht zu erkennen.

Soviel die Appellation des Beklagten anlangt, so ergiebt sich deren völlige Unerheblichkeit aus dem oben Gesagten.

Endlich bedarf die erkannte Compensation der Kosten der Rechtsmittel keiner besonderen Rechtfertigung."

Der Kläger hat nun auch gegen dieses Erkenntniß appellirt. Die Entscheidung des kgl. Oberappellationsgerichts, welche noch nicht erfolgt ist, soll später mitgetheilt werden.

73.

Ueber den Beweis der Ungültigkeit eines Geschäfts wegen Unzurechnungsfähigkeit eines der Contrahenten.

(Erkenntniß des kgl. A. G. zu Dresden.)

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat —n in —n.

ꝛc. „Wahnwitz, Blödsinn und Geistesschwäche sind, wenn unter Vorwand derselben die Annullirung eines Vertrags, letzten Willens oder andern rechtlichen Geschäfts beabsichtigt wird, niemals zu vermuthen, sondern es hat derjenige, welcher zu solchem Zwecke ein derartiges Hinderniß der Dispositionsfähigkeit behauptet, den Beweis zu führen. [l. 5. C. de codicill.] Von diesem Beweise kann auch der Umstand einer später wahrgenommenen Schwachsinnigkeit und deshalb eingetretenen Zustandsvormundschaft nicht befreien, vielmehr müssen alle Handlungen, welche der nachher in Geisteszerrüttung Verfallene früher unternahm, so lange als geltend, verbindlich und zu Recht bestehend aufrecht erhalten werden, bis eine zu jener Zeit bereits stattgefundene Unfreiheit seines Willens constatirt ist. [§. 1. J. quib. non est perm. fac. test. l. 20. §. 4. D. qui test. fac. poss. (28. 1.)] Man kann nicht annehmen, daß die Disposition der Allgem. Vorm. Ordn. Cap. XXIV. §. 4. an den obigen Bestimmungen des gemeinen Rechts etwas zu ändern beabsichtigt habe. Es wird daselbst im Gegentheil nur der anerkannte Rechtsgrundsatz bestätigt, daß ein Mangel der Verstandeskräfte und der Willensfreiheit die Ungültigkeit der Handlungen unbedingt nach sich ziehe, um dem Mißverständnisse zu begegnen, daß nur erst die Anordnung einer Zustandsvormundschaft für diejenige Epoche gehalten werde, von welcher an dergleichen Handlungen als nicht zu Recht beständig zu betrachten seien. Keineswegs soll aber hierdurch die Behauptung ausgesprochen werden, daß die Vermuthung des gemeinen Rechts für einen ungeschwächten Zustand des Geistesvermögens, rücksichtlich der früher eingegangenen Rechtsgeschäfte, aufgehoben sei. Vielmehr ist es Voraussetzung, daß die Person, welche gehandelt, schon damals wirklich unter die Kategorie der Wahn- und Blödsinnigen gehört habe, wie aus den Eingangsworten des angezogenen §. 4. „die Handlungen der Wahn- und Blödsinnigen" zur Genüge hervorgeht. ꝛc."

Miscellen.

Veränderungen in Jurisdictionsverhältnissen. Die an den Staat abgetretene Gerichtsbarkeit des Rittergutes Klein-Burkau wurde in Folge der von dem hohen Ministerium der Justiz getroffenen Anordnung mit dem Justizamte zu Camenz vereiniget.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 4.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 28. Vierter Jahrgang. **1844.**

74.

Ist der Vermiether von Handelslocalitäten vor dem Handelsgerichte Recht zu leiden schuldig? Kann er schon bei einem nur drohenden Contractsbruche auf Anerkenntniß des Rechtsverhältnisses belangt werden, und inwieweit ist sein Einwand, die Erfüllung des Contracts sei ihm unmöglich geworden, zu beachten?

Ein Rechtsfall sammt Entscheidungen mitgetheilt vom Herrn Adv. **E. R. B.** in L.

E. in L., welcher in einem Hause mehrere Handelslocalien ermiethet hatte, vermiethete dieselben laut schriftlichen Contracts, auf die Zeit von Weihnachten 1841 bis Michaelis 1844 und von da an gegen vierteljährige blos zu Johannis zulässige Aufkündigung, anderweit an den Kaufmann Th. in L. mit der ausdrücklichen in dem Contracte enthaltenen Zusicherung, daß der Abmiether bis zum Ablaufe der Contractszeit in dem freien und ungehinderten Gebrauche sämmtlicher Localitäten verbleiben solle.

Schon vor Ostern 1842 wird aber das Haus, in welchem sich die gedachten Localitäten befanden, verkauft; E. erscheint am 13. April gedachten Jahres mit dem gemeinschaftlichen Anwalt der beiden Kaufscontrahenten freiwillig vor dem Stadtgericht zu L., räumt ein, im Falle des Hausverkaufes, welcher nunmehr eingetreten, zur sofortigen Räumung der erwähnten Localitäten contractlich verbunden zu sein, was er auch später im Laufe des mit Th. entstandenen Processes durch Production des Miethcontractes bescheinigte, und macht sich mittelst Angelöbnisses und vergleichsweise verbindlich, diese Localitäten spätestens zu Johannis 1842 mit den Seinigen zu räumen, im Unterlassungsfalle aber gewärtig zu sein, daß den 27. Juni desselben Jahres oder an einem der nächstfolgenden Tage mit der Exmission wider ihn und die Seinigen verfahren werde, worüber allenthalben ein Protocoll aufgenommen wurde.

Th. hiervon in Kenntniß gesetzt erhob nun, während er sich noch im Besitze der Localitäten befand, gegen E., gestützt auf den mit ihm abgeschlossenen Aftermiethcontract und das diesem Contracte zuwider geleistete Angelöbniß, am 20. Mai 1842 vor dem Handelsgerichte zu L. eine Executivklage mit der Bitte, Beklagten in Fortsetzung des mit Klägerm abgeschlossenen Aftermiethcontracts bis zum Ablauf der bedungenen Contractszeit, sowie in Erstattung der Proceßkosten zu verurtheilen und nach Handelsgerichtsbrauch anzuhalten.

Beklagter schützte unter Recognition der Urkunden sub ☉ und ☽, (des erwähnten Protocolles und Aftermiethcontractes,) im Termin und rechtlichen Verfahren: 1) Incompetenz des Gerichtsstandes vor, weil er kein Handelsmann, sondern bloßer Handwerker sei, und überhaupt blos der Miether von Gewölben und Kramläden, nicht aber der Vermiether unter die Handelsgerichtsordnung falle, beantragte weiter 2) die Klage zur Zeit abzuweisen, weil der Eintritt der Exmission noch nicht gewiß sei, und bemerkte endlich 3) die Erfüllung des Aftermiethcontracts sei ihm in Folge des Verkaufs des Hauses zur reinen Unmöglichkeit geworden, da seine eigenen Rechte an den Localitäten erloschen seien, weshalb Kläger auch nur Schädenansprüche geltend machen könne.

Das Handelsgericht ertheilte aber den Bescheid:

„Daß Beklagter Inhalts der der Klage zu Grunde liegenden Urkunden sub ☉ und ☽ den mit Klägerm

Digitized by Google

laut der Urkunde sub ☽ abgeschlossenen Aftermiethcontract bis zu Ablauf der darinnen bedungenen Contractszeit fortzusetzen, auch Klägerm die verursachten Proceßkosten zu erstatten schuldig und dazu im Unterlassungsfalle nach Handelsgerichtsbrauch anzuhalten."

Entscheidungsgründe: Da die Klage, als Executivklage, an und für sich, durch die ihr zu Grunde gelegten von Beklagtem recognoscirten Urkunden sub ☉ und ☽ wirklich begründet wird, so bedarf es nur der Untersuchung, ob Beklagter die ausgesprochene Verurtheilung durch die vorgeschützten Einreden habe abwenden können.

Die 1ste, den Gerichtsstand betreffend, ist um deswillen nicht von Gewicht, weil Beklagter die in dem Contracte sub ☽, ingleichen in dem von ihm selbst producirten Contracte sub A., dem Hauptmiethcontracte, aufgeführten drei ersten Locale, ein Gewölbe oder ein Verkaufslocal, eine Schreibestube und zwei Niederlagen, allen Umständen nach nicht bloß zum Vertriebe der von ihm selbst, als Handwerker, gefertigten Gewerbserzeugnisse ermiethet hat, — ein Gewölbe mag allenfalls ein Handwerker brauchen, allein eine Schreibstube und zwei Niederlagen braucht er als solcher gewiß nicht —; daß demnach Beklagter in dieser Beziehung, nicht als Handwerker, sondern als Handelsmann, jedenfalls als Fabrikant anzusehen ist, daß er besagte Localien an Beklagten, einen Bürger und Kramer, mithin ebenfalls zum Verkaufe von Waaren, Aftermiethweise überlassen hat und somit unter die Handelsgerichtsordnung tit. II. und III. fällt, unterliegt keinem Zweifel.

Der zweiten Ausflucht steht entgegen, daß eine Klage auch vor Eintritt der Bedingung oder Verfallzeit auf Anerkenntniß eines Rechtsverhältnisses angestellt werden kann, vorausgesetzt, daß Beklagter das künftige Recht des Klägers abgeleugnet hat und nicht durch eine solche Klage ein wahrscheinlich vergeblicher Proceß hervorgerufen werde. [Erört. pract. Rechtsfragen 3ter Theil vom Herrn O. A. G. R. Kori No. III. p. 52. ed. II. Gottschalk, sel. disc. for. T. III. cap. 12. p. 178. ed. II.] Beklagter hat aber bei seiner dritten Ausflucht das von Klägerm beanspruchte Recht bestritten, und ein vergeblicher Proceß ist im vorliegenden Falle um so weniger zu befürchten, je gewisser Kläger nach dem von Beklagtem sogar vergleichsweise geleisteten Angelöbnisse die Aussicht hat, in die gegen Beklagten zu veranstaltende Exmission mit verwickelt zu werden.

Es ist aber auch, was zugleich in Beziehung auf die dritte Ausflucht zu bemerken ist, gar keine absolute Unmöglichkeit für Beklagten, den mit Klägerm abgeschlossenen Aftermiethcontract bis zu seinem Ablaufe zu erfüllen; Er darf nur den Käufer des Grundstücks, in dem er eingemiethet und weiter vermiethet hat, zur Aushaltung der fraglichen Aftermiethe bestimmen, und wie er das bewirke, ist lediglich seine Sache. Auf bloße Entschädigung kann er Klägern nicht so geradezu verweisen, denn der Vermiether einer fremden Sache muß dem Abmiether Eviction gewähren, [Curtius, Handbuch §. 1434. ed. II. ibique alleg.] und diese Gewährleistung besteht zunächst in der Gewährung der Sache selbst. Ob es dereinst zu bloßem Schadenersatze kommen werde, ist dermalen nicht zu untersuchen, und die Ausnahme, welche bei Curtius l. c. gemacht ist, liegt nicht vor, weil Beklagter selbst nicht angeführt, geschweige sofort erwiesen hat, daß er Klägern von der Bedingung in Kenntniß gesetzt habe, unter welcher er selbst gemiethet hat, weil er vielmehr nach der Urkunde sub ☽ §. 1. und 5. auf eine bestimmte Zeit, ja sogar mit Erwähnung von Prolongation den Miethcontract abgeschlossen hat, und Kläger dadurch in die Meinung versetzt werden konnte, daß ihm, Beklagtem, ein solches Dispositionsrecht zustehe, zumal da die Aftermiethe bonae fidei ist.

Nach der Lage der Sache kommt Beklagtem gegen den ihm aufgegebenen Kostenersatz nichts zu Statten.

Gegen diesen Bescheid wendete Beklagter, unter weiterer Ausführung seiner 3 Ausflüchte, Appellation ein, worauf das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig erkannte:

„Dieweil, wenn schon die Competenz des Handelsgerichts für gegenwärtigen Rechtsstreit nicht zu bezweifeln, da §. 2. der Handelsgerichtsordnung Miethen der Kramläden und Gewölbe ausdrücklich unter den vor selbiges gehörigen Sachen benannt worden, dennoch im vorliegenden Falle die angestellte Klage als völlig leer und unnütz sich darstellen würde, da noch gar nicht abzusehen und vom Kläger nicht angeführt werden können, daß der Käufer des Hauses sich seines Rechts, den Kläger zu exmittiren, zu bedienen gemeint sei, so ist es bei dem Bescheide erster Instanz auf Beklagtens Appellation nicht zu lassen; es hat vielmehr Klägers Suchen zur Zeit und in der angebrachten Maaße nicht statt, es ist derselbe auch die Proceßkosten, mit Ausnahme der in der Appellationsinstanz erwachsenen, welche des Wechsels der Entscheidung halber compensirt werden, dem Beklagten zu erstatten verbunden."

Hiergegen appellirte Kläger namentlich mit Bezug auf die inzwischen am 21. April 1843 wirklich erfolgte Exmission, Beklagter aber nochmals wegen Nichtbeachtung der vorgeschützten Ausflucht des incompetenten Gerichtsstandes, und es erging vom Königl. Oberappellationsgericht zu Dresden folgendes Erkenntniß:

Digitized by Google

„Daß es auf Klägers 1ste, 2te, 3te und 4te Beschwerde, bei dem verkündigten Urthel zweiter Instanz, soweit darin auf Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße und Erstattung der in erster Instanz erwachsenen Proceßkosten an Beklagten erkannt worden, nicht zu lassen, sondern es ist in dieser Beziehung demjenigen, was in der Hauptsache, sowohl dieser Proceßkosten halber, in dem Bescheide erster Instanz entschieden worden, nachzugehen, dahingegen im Uebrigen, und was das Gravamen Klägers sub no. 5. rücksichtlich der Kosten zweiter Instanz anlangt, das vorige Erkenntniß, wie hiermit geschieht, zu bestätigen; es werden auch die durch dieses Rechtsmittel verursachten Unkosten gegen einander aufgehoben."

Entscheidungsgründe: Bei dieser Sache ist auf den Umstand ein vorzügliches Gewicht gelegt worden, daß die Klagerhebung zu einer Zeit geschehen, wo Kläger in dem Besitze der vermietheten Behältnisse weder von Beklagtem, noch auch von einer dritten Person eine directe Störung erlitten. Als Klagegrund ist keine Handlung bezeichnet, die von Beklagtem ihm, dem Kläger, gegenüber geschehen, sondern die Rechtsverletzung soll in einem Angelöbnisse gegen den Hausbesitzer bestehen, daß er, der Beklagte, die Miethe zu der in dem Protocolle vom 12ten April 1842 angegebenen Zeit — spätestens zu Johannis desselben Jahres — mit den Seinigen räumen wolle, und man kann sogar zweifeln, ob bei der Lage der Sache, d. i. in dem Verhältnisse eines Sublocators zu einem neuen Käufer, dem die Rechtsregel: „Kauf bricht Miethe" zur Seite steht, durch die Angelobung der Räumung seinem und seines Subconductors Rechte, wie solches ohne dieses Gelöbniß bestellt gewesen, ein wahrer Eintrag geschehen sei. Bei dem allen ist nicht zu verkennen, daß Beklagtens Angelöbniß, daß er vor Ablauf des mit Klägern abgeschlossenen Contracts die Behältnisse dem Hauseigner räumen wolle, in offenbarem Widerspruche mit dem steht, was Beklagter im 3ten Paragraphen des Contracts ausdrücklich als seine Leistung versprochen hatte, daß er Sorge tragen wolle, dem Subconductor den Gebrauch der ihm überlassenen Behältnisse bis Michaelis 1844 zu sichern. Dies allein schon konnte die Klagerhebung am 20sten Mai 1842 rechtfertigen, und ein Anspruch des Klägers auf Sicherstellung des ihm überwiesenen Rechts erscheint auch ohne Weiteres durch die Verhältnisse herbeigeführt, die mit der Absicht des Beklagten, dem geleisteten Versprechen nachzukommen, völlig unvereinbar sind.

Aber, wenn wirklich noch zu der Zeit, als das letzte Erkenntniß gefällt wurde, nach dem Zustande der Acten, nur eine bevorstehende Störung des Klägern erworbenen Rechts vorlag, so hat sich in dieser Beziehung die Sache durch die neuerdings durch öffentliche Urkunden, das Protocoll vom 21. April 1843 über Klägers an diesem Tage erfolgte gerichtliche Ermission in den beiliegenden Stadtgerichtsacten bescheinigten Ereignisse insoweit geändert, daß man daraus die Nichterfüllung obiger vom Beklagten geleisteter Zusage erkennt.

Nicht deswegen, weil actio nondum nata vorliege, sondern aus einem andern Grunde, könnte man an der Zurechtbeständigkeit der erhobenen Klage und der darüber in erster Instanz ertheilten Entscheidung zweifeln.

Man könnte sich Bedenken machen, ob, da die Ermission geschehen, nunmehr noch auf Erfüllung des Contracts zu sprechen sei und ob man nicht statt des Bl. — ersichtlichen Klaggesuchs ein anderes, auf reine Schädenvergütung und, statt der Verurtheilung in Fortsetzung des Contracts, eine andere auf Ersatz der durch Nichterfüllung und wegen Contractsbruches verursachten Schäden eintreten lassen sollen. Allein die Nothwendigkeit, die erhobene Klage fallen zu lassen, und statt derselben eine neue anzustellen, ist nicht vorhanden. Einmal ist die Möglichkeit, daß Beklagter noch jetzt theilweise den Contract erfülle, nicht ausgeschlossen, da derselbe noch jetzt durch ein Abkommen mit dem Eigenthümer des Hauses dem Kläger seine Rechte in natura gewähren kann, wobei es, wenn es Kläger zufrieden ist, bewenden kann.

Andern Theils erscheint die Entscheidung erster Instanz als ein entschiedener Vorschritt im Processe, wenn er auch blos auf Schädenvergütung fortgestellt werden sollte. Die hier erlangte res judicata kommt dem Kläger insofern zu Statten, als er ferner nur noch wegen der Quantität der Schädenansprüche mit Beklagtem zu verhandeln hatte.

Wenn dagegen Beklagter anderweit die Competenz des Handelsgerichts bestreiten und darauf seine Beschwerde stützen wollen, so hat Man sich hier lediglich auf dasjenige zu beziehen, was diesfalls bereits in den Entscheidungsgründen der vorigen Urthel angeführt worden ist.

Bei dem Wechsel der Entscheidungen, und da die von Beklagtem opponirten Einreden allerdings verschiedene Ansichten zulassen, erscheint im Uebrigen die Compensation aller in der Sache erwachsenen Unkosten vollständig gerechtfertigt.

Vierzehen Tage nach Publication dieses Erkenntnisses beantragte Beklagter, wegen des in demselben mit den Entscheidungsgründen liegenden Widerspruchs, da nach dem Erkenntnisse die Kosten erster Instanz zu erstatten sein sollten, während in den Entscheidungsgründen von Compensation aller in der Sache erwachsenen Unkosten die Rede sei, Einholung einer

Digitized by Google

Declaratoria, wurde aber wegen eingetretener Rechtskraft des Erkenntnisses abfällig beschieden, wobei es Beklagter unter Erstattung der betreffenden Kosten bewenden ließ.

Gleichzeitig suchte Kläger bei Gericht an, Beklagten zu Erfüllung der ihm rechtskräftig auferlegten Verbindlichkeiten nöthigenfalls durch Personalarrest anzuhalten. Beklagter nach zweimaliger Vorladung persönlich erschienen, schützte aber dagegen Inhalts einer schriftlich überreichten Vorstellung den Einwand der Unmöglichkeit von Neuem und unter dem Anführen vor, er habe alle Sorge getragen und alles Mögliche versucht, dem Kläger seine Rechte in natura zu gewähren, allein trotz aller Bemühungen wolle der Hauseigenthümer und dermalige Inhaber der betreffenden Localitäten in dieser Beziehung weder ein Abkommen mit sich treffen lassen, noch sich zu einer Räumung verstehen, was er durch des Letztern gerichtlich anerkannte Mitunterschrift der erwähnten Eingabe bescheinigte.

Das Gericht beschied die Parteien, wegen des weitern Verfahrens und der auf letztgedachte Eingabe zu fassenden Resolution, auf den folgenden Tag, unter Abweisung von Klägers Protestation gegen Beklagtens Entlassung, und resolvirte sodann,

dafern Kläger auf seinem Antrage beharre, nach vorgängigem Inrotulationstermine Bescheid,

so daß also der Proceß die bereits durchschrittenen Phasen noch einmal von Neuem zu beginnen bestimmt schien.

Gegen diese Resolution, sowie überhaupt gegen das ganze gerichtliche Verfahren appellirte Kläger, namentlich mit Bezug auf Tit. XXI. der Handels-Ger. Ordnung, wonach nach eingetretener Rechtskraft der Erkenntnisse solche ohne Verzögerung zur Execution gebracht und darwider kein ferneres Remedium zugelassen werden solle. Noch vor erfolgter Berichtserstattung wurde aber die Sache verglichen.

75.

Inwieweit ist ein uneheliches Kind an den Vergleich der Mutter über des Kindes Alimentation gebunden, wenn es Erbe der Mutter geworden ist?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Adv. H. K. in N.

Im Jahre 1841 stellte W., als Vormund des unmündigen K. jun., bei dem Patrimonialgericht R. wider die verehel. E. und Genossen, als Erben des K. sen., folgende Klage an:

K. jun., welcher am 13. Mai 1824 außer der Ehe geboren worden, sei der Sohn der damals verwittweten, später anderweit verehelichten S. und des K. sen., welcher sich mit der S. während ihres Wittwenstandes in der Zeit vom Anfange des zehnten bis zum Ende des siebenten Monats, vom 13. Mai 1824 zurückgerechnet, fleischlich vermischt habe. K. sen. sei aber der ihm als unehelicher Vater obliegenden Verbindlichkeit zur Alimentation des K. jun. nicht nachgekommen, vielmehr sei dieser in der Zeit vom 13. Mai 1824 bis zum 1. Mai 1829, als wo die S., seine Mutter, verstorben sei, von dieser und aus deren eigenen Mitteln, seit dieser Zeit aber bis zum erfüllten 14ten Lebensjahre vom Kläger W. gegen ein von der obervormundschaftlichen Behörde aus dem Vermögen des K. jun. verwilligtes Ziehgeld von 25 Thlrn. jährlich erzogen worden. Da nun die Beklagten alleinige Erben des K. sen. geworden und dessen Nachlaß angetreten, sowie K. jun. und dessen Stiefbruder L., welche die alleinigen Erben der S. geworden, deren Nachlaß zur activen und passiven Vertretung übernommen hätten, so fordere er von Beklagten die Erstattung der für den unmündigen K. jun. von dessen Geburt bis zum erfüllten 14ten Lebensjahre theils aus dem Vermögen der S., der Mutter des K. jun., theils aus dessen eigenem Vermögen aufgewendeten Alimente mit 25 Thlr. jährlich an seinen Mündel K. jun.

Beklagte räumten zwar den, die passive Sachlegitimation betreffenden Theil der Klage ein, läugneten dagegen im Uebrigen den Grund derselben, insbesondere die behauptete fleischliche Vermischung ihres Erblassers K. sen. mit der S., und schützten überdies nicht nur die dilatorische Einrede der Zuvielforderung hinsichtlich der von der Mutter des K. jun. selbst aufgewendeten, und von letzterem jedenfalls nur nach Verhältniß seines Erbantheils, nehmlich zur Hälfte zu beanspruchenden Alimente, sondern auch die peremtorische Ausflucht des Vergleichs insofern vor, als die Mutter des K. jun. sowohl als dessen mütterlicher Großvater im Anfange des Jahres 1825 den K. sen., als derselbe gegen die anderweite Verlobung der ersteren Einspruch gethan, gegen Rücknahme dieses Einspruchs aller Ansprüche wegen Ernährung und Erziehung des K. jun. für die Zukunft entlassen und seine Vertretung hierunter allenthalben mit ihrem eignen Vermögen übernommen hätten, nun aber K. jun. Erbe seiner Mutter sowohl als seines mütterlichen Großvaters geworden, deren Nachlässe angetreten und aus denselben bedeutende, den vorliegenden Anspruch weit übersteigende Summen ererbt habe.

Kläger bestritt die Wahrheit und die Erheblichkeit der eingewendeten Exceptionen in der Hauptsache, und gestand nur zu, daß sein Mündel K. jun. von seiner Mutter S. 1112 Thlr. 2 Gr. 6 Pf. und von seinem Großvater neben mehreren Pretiosen 900 Thlr. ererbt

Digitized by Google

habe, weshalb in dem vom Gericht darauf ertheilten Bescheide auf Beweis des geläugneten Klaggrundes unter Vorbehalt des Gegenbeweises für Beklagte erkannt ward, ohne daß jedoch bei letzterem auch der Ausflucht des Vergleichs gedacht und über deren Gehalt entschieden ward.

Nachdem dieser Bescheid in zweiter Instanz, ohngeachtet der vom Kläger eingewendeten, ganz unbegründeten, sich auf die Form der Einlassung beziehenden und deshalb hier nicht der Erwähnung werthen Appellation, bestätigt worden, traten der Kläger den Beweis, und Beklagte den Gegenbeweis und mit diesem insbesondere den Beweis der Ausflucht des Vergleichs an, in dessen weiterer Folge, (unter Uebergehung besonderer Pro- und Reproductionserkenntnisse,) nach Abhörung der Be- und Gegenbeweiszeugen und nach vorgängig abgesetztem Hauptverfahren sofort in der Hauptsache definitiv entschieden ward. Hiebei wechselten aber die Ansichten der erkennenden Behörden über die in der Ueberschrift dieser Mittheilung aufgestellte Frage in der ersten bis dritten Instanz. Während nehmlich die Erkenntnisse in allen drei Instanzen dahin übereinstimmten, daß der Beweis des geläugneten Klaggrundes sowohl als der Beweis des excipirten Vergleichs bis zum Erfüllungseide verführt worden sei, und daß Kläger eintretenden Falls die Alimente auf die Lebenszeit der Mutter seines Mündels nur zur Hälfte als nach Verhältniß des Erbantheils seines Mündels beanspruchen könne, differirten sie hinsichtlich des Einflusses des excipirten und bis zum Erfüllungseide erwiesenen Vergleichs auf die theilweise oder gänzliche Freisprechung der Beklagten.

Das Prozeßgericht absolvirte nehmlich Beklagte für den Fall, daß sie, nachdem Kläger den geläugneten Klaggrund erfüllungsweise beeidigt haben würde, den excipirten Vergleich zwischen K. sen. und der Mutter des K. jun. erfüllungsweise eidlich bekräftigten, gänzlich von der wider sie erhobenen Klage, indem es in den Entscheidungsgründen im Allgemeinen die Rechtsgültigkeit des Vergleichs als unzweifelhaft hinstellte.

Dagegen beschränkte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden jene Loszählung, in Folge einer Appellation Klägers, auf die für die Zeit vom 13. Mai 1824 bis 1. Mai 1829 geforderten Alimentationsbeiträge, und sprach somit die Verurtheilung der Beklagten in die auf die Zeit vom 1. Mai 1829 bis zu K.'s jun. erfülltem 14ten Lebensjahre geforderten, vom Prozeßgericht auf 15 Thlr. jährlich festgesetzten Alimentationsbeiträge, unter der Voraussetzung der Leistung des Klägerm zuerkannten Erfüllungseides, unbedingt aus.

Dieser reformatorischen Entscheidung waren folgende Gründe beigegeben:

Der excipirte Vergleich, wenn er durch der Beklagten Erfüllungseid constatirt sein werde, habe zwar die Rechte der Mutter und nunmehro das Recht ihrer Erben als solcher auf Beitragsleistung zu der bei ihren Lebzeiten präsumtiv aus ihren Mitteln gewährten Alimentation aufgehoben, keineswegs aber und um so weniger den eigenthümlichen Rechten des Kindes präjudiciren können, als dasselbe bei dem Vergleiche vom 29. Januar 1825 hinsichtlich seines Interesse gar nicht vertreten gewesen sei. Kläger sei erst am 5. September 1829 als Alters-Vormund des fraglichen Kindes bestätigt worden. Daß dasselbe früher bereits einen Vormund gehabt und dieser bei jenem Vergleiche für seinen Pflegbefohlenen concurrirt, auch die obervormundschaftliche Behörde solchen genehmigt habe, sei von Beklagten nirgends beigebracht, ja nicht einmal erwähnt. Der im Gegenbeweise behauptete Beitritt des Großvaters des Kindes könne auch eine solche Vertretung des Interesse des letzteren, — nicht zu verschweigen, daß jedenfalls die obervormundschaftliche Genehmigung gefehlt hätte, — nicht ergänzen, da jener als Altersvormund nicht bestätigt worden, dessen es doch nach der Bestimmung der Allgemeinen Vormundschaftsordnung Cap. 6. §. 6. und Cap. 10. §. 1. auch bei Großeltern bedürfe, und da, selbst davon abgesehen, nach den Aussagen des ersten Gegenbeweiszeugen der Großvater des K. jun. nur „als Vater der S. der ganzen Verhandlung beigestimmt habe," dieser Zeuge aber von einer sonstigen Wahrnehmung des Interesse des Kindes bei dieser Verhandlung nichts angeführt habe. Sei aber sonach jener Vergleich ohne eines Vormundes des fraglichen Kindes und ohne obervormundschaftliche Concurrenz geschlossen worden, so sei er für dasselbe unverbindlich [Hänsel, Excurs. zu Curtius, 1. Abtheilung zu §. 155. p. 315.] und tangire daher nur die Rechte, wie die im Vergleiche übernommenen Verbindlichkeiten der Mutter, welche indeß mit deren Tode am 1. Mai 1829 erloschen seien.

Gegen dieses Urthel wendeten Beklagte Appellation ein, und führten in ihrer Deduction Folgendes an:

Sollte der excipirte Vergleich auch den K. jun. nicht als Alimentarius binden, so stehe er ihm doch als Erben seiner Mutter und seines Großvaters entgegen. Daß Vergleiche über zukünftige Alimente, abgesehen vom Alimentarius, in Ansehung dritter Personen unbedingt gültig seien, sei unbestritten, [Curtius, §. 1676.] und im vorliegenden Falle sei selbst in zweiter Instanz der fragliche Vergleich für die Mutter des Mündels als rechtsverbindlich anerkannt worden.

Digitized by Google

Diese habe aber Inhalts der wenigstens bis zum Erfüllungseide genügenden Depositionen der Be- und Gegenbeweiszeugen nicht nur den K. sen. auf ihre Lebenszeit der Alimentation des Kindes entlassen, sondern durchaus die Alimentationsverbindlichkeit an Beklagtens Statt übernommen und der Beklagten Erblasser hierunter allenthalben zu vertreten versprochen. Dieser Vertrag sei aber offenbar kein höchst persönlicher, der nicht auf die Erben überginge, vielmehr sei es Sache der Erben, für die Alimentation des K. jun. aus dem Vermögen der Erblasserin auch nach deren Tode zu sorgen und der Beklagten Erblasser allenthalben zu vertreten; und sowie der Beklagten Erblasser und nunmehro Beklagte gewiß berechtigt gewesen, die Erben der S. im Weigerungsfalle zu Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten mittelst Klage anzuhalten, so müßten sie dem Alimentarius auch auf die Klage wegen der Alimente jenen Vergleich mit Erfolg entgegensetzen können, da er selbst Erbe der Mutter geworden sei. Daß der Erbe zufällig eben der Alimentarius sei, den allerdings an sich und als solchen der Vergleich nicht binde, könne in der Sache nichts ändern und die Verbindlichkeiten der ersteren weder aufheben, noch abändern. Und diese Verbindlichkeit habe Klägers Mündel auch nicht blos nach Verhältniß seines Erbantheils, sondern vollständig zu vertreten. Denn durch den qu. Vergleich habe die Mutter des Mündels den Erblasser der Beklagten von der Verbindlichkeit zur Alimentation ihres Kindes befreit, mit dieser Liberation stehe aber jede Klage wider Beklagte als Erben des K. sen. auf Alimentation des K. jun. in Widerspruch, und jede solche Klage habe nicht Statt, vielmehr könne K. jun. sich nur an seinen Miterben wegen antheiligen Beitrags zu seiner von ihrer gemeinschaftlichen Erblasserin übernommenen Alimentation halten.

Das Königl. hohe Oberappellationsgericht sprach sich ohne speciellere Widerlegung des Urthels zweiter Instanz in der Hauptsache folgendergestalt aus:

„Dieweil die Aussage des ersten Gegenbeweiszeugen nicht nur dahin gehe, daß die S. die Erziehung des K. jun. allein übernommen und den Erblasser des Beklagten alles Ziehgeld erlassen, sondern auch dahin gestellt worden, daß dieselbe erklärt, K. sen. solle für immer aller Alimentationsansprüche wegen dieses Kindes überhoben sein, und sie wolle ihn in dieser Hinsicht vertreten, so sei es bei dem Urthel zweiter Instanz, insoweit darin die Loszählung der Beklagten im Falle der Leistung des ihnen auferlegten Erfüllungseides auf die Alimentationsbeiträge für die Zeit vom 13. November 1824 bis 1. Mai 1829 beschränkt werde, nicht zu lassen, sondern es seien vielmehr zu dem den Beklagten auferlegten Bestärkungseide (des Inhalts: daß zwischen K. sen. und der S. am 29. Januar 1825 ein Vergleich, worin die S. genanntem K. aller und jeder Verbindlichkeit wegen Alimentation des von ihr am 13. Mai 1824 geborenen Kindes entlassen habe, geschlossen worden sei,) nach den Worten „entlassen habe" und vor den Worten „geschlossen worden sei" noch diese „und daß K. sen. aller Alimentationsansprüche für immer überhoben sein solle, auch sie ihn diesfalls vertreten wolle" hinzuzufügen und Beklagte, wenn sie den Eid in dieser Maaße leisteten, in Erwägung, daß hiernach unverkennbar eine Expromission eingetreten, welche, nachdem K. jun. die Erbschaft der Mutter angetreten, auch für ihn verbindlich geworden sei, von der erhobenen Klage durchgängig zu entbinden und loszuzählen.

76.

Wird, wenn bei der certi condictio der Beklagte den Empfang des Geldes und nur diesen zugesteht, der Kläger vom Beweise der Darlehnsqualität des Gegebenen befreit?

Durch Mittheilung eines Rechtsfalles beantwortet vom Herrn VA. J. zu L.

Die Gründe für verschiedene Beantwortung obiger Frage sind bereits angedeutet von Kind (Quaest. for. cap. 66. t. IV. ed. II.), welcher sich der bejahenden Meinung des damaligen Landes-Appellationsgerichts anschließt. Indessen scheint dort lediglich von dem Falle die Rede zu sein, wo der Beklagte die Darlehnsqualität des geständlichermaaßen Empfangenen nicht einfach negirt, sondern zugleich ausflucht sweise behauptet, daß es vermöge eines anderen Rechtsgeschäftes (insbesondere schenkungsweise) gegeben worden sei.

Inwiefern nun die hier rücksichtlich der Beweislast eintretenden Grundsätze auch da Anwendung leiden, wo in der That nichts als geleugneter Klaggrund vorliegt, dürfte am Beßten aus den jetzt mitzutheilenden Entscheidungen eines solchen Falles abzunehmen sein.

Beim Stadtgericht zu L. klagte im Jahre 1843 J. S. verwittw. P. wider G. G. auf Zurückzahlung von 799 Thlrn., welche derselbe „im J. 1842 auf sein Bitten nach und nach von ihr geborgt erhalten habe, und zwar mit 32 Thlr. am Tage nach Pfingsten, 292 Thlr. Anfangs Juli und 475 Thlr. Anfangs August gedachten Jahres."

Beklagter stellte den Grund der Klage in Abrede, und gestand nur soviel zu, daß er im J. 1842 resp. zu Pfingsten und im Monat Juli, auf sein Ansuchen, 32 Thlr. und 300 Thlr. „als Unterstützung" von der Klägerin, seiner Schwiegermutter, erhalten habe.

Digitized by Google

Nach abgesetztem Verfahren wurde vom Stadtgericht folgender Bescheid ertheilt:

„Dieweil Beklagter den Grund der erhobenen Klage gänzlich in Abrede gestellt und nur soviel, daß er von der Klägerin am Tage nach Pfingsten 1842. 32 Thlr. und im Juli 1842. 300 Thlr. ausgezahlt erhalten, eingeräumt hat, aus der Auszahlung und Empfangnahme aber, welche aus sehr verschiedenen Gründen erfolgt sein kann, für sich allein noch kein Recht der Klägerin folgt, die ausgezahlten 332 Thlr. zurückzufordern, wenn sie nicht, wie in der Klage behauptet wird, als Darlehn gegeben worden sind, so ist Klägerin den Grund der Klage und soviel ihr daran verneint worden, binnen Sächsischer Frist — — — zu erweisen schuldig" ꝛc.

Klägerin fand sich durch diesen Bescheid beschwert, weil sie, selbst insoweit die Zahlung zugestanden sei, die Darlehnsqualität beweisen solle, während vielmehr Beklagter, nach seinem Zugeständnisse über den theilweisen Empfang der geklagten Summe, sowie in Rücksicht, daß der von ihm für deren Empfang angeführte Rechtstitel seiner Unbestimmtheit wegen keine Berücksichtigung verdiene, insoweit unbedingt, im Uebrigen aber wenigstens unter der Voraussetzung, daß die erfolgte Auszahlung nachgewiesen werde, zu verurtheilen gewesen sei. Zur Unterstützung dieser Gravamina bezog sich Klägerin auf die bekannte L. 32. D. de reb. cred. („Obligari te — — non quia pecuniam tibi credidi, hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest, sed quia pecunia mea, quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est"), ferner auf die obgedachte Kind'sche Quästion, auf Curtius, Handb. §. 1306. Not. aa. 2. Ausg. und von Hartitzsch, Entscheidungen praktischer Rechtsfragen No. 106. s. v. „Darlehn".

Auf die somit von der Klägerin eingewendete Berufung erkannte das kgl. Appellationsgericht zu L. für Recht:

„Dieweil Beklagter in der Einlassung Bl. —, daß er die Klägerin angegangen, ihm zu Bezahlung von Kaufgeldern für ein von ihm erkauftes Haus eine Unterstützung zu gewähren, er auch von der Klägerin und durch ihre Vermittelung zu Pfingsten 32 Thlr. und dann im Monat Juli 1842. 300 Thlr. erhalten habe, eingeräumt, aus diesem Anerkenntnisse aber sich ergiebt, daß hier von einer freiwilligen Ausantwortung des Geldes Seiten der Klägerin so lange nicht die Rede sein kann, als nicht das Gegentheil dargethan ist, vielmehr die Darlehnsqualität der fraglichen Unterstützung sattsam sich ergiebt, auch Beklagter, daß das mit der Klägerin abgeschlossene Geschäft ein anderes als ein Darlehn gewesen, mit etwas darzuthun nicht vermocht; demnächst ein Darlehn, dafern der Tag der Rückzahlung nicht bestimmt ist, und sobald nicht die in dem Anhange der C. P. O. §. 6. speciell gedachten Fälle eintreten, nach l. 14. D. de R. J. sofort für zahlbar zu erachten ist, so ist es, soviel die gedachten 332 Thlr. betrifft, bei dem Bl. — ersichtlichen am 25. August 1843 publicirten Bescheide nicht zu lassen, sondern es ist Beklagter mehrgedachte 332 Thlr. sammt Zinsen des Verzuges von Zeit der erhobenen Klage an der Klägerin zu bezahlen schuldig, dagegen ist hinsichtlich der annoch geforderten 467 Thlr. der Bescheid erster Instanz, aus den demselben eingeschalteten Gründen, der eingewendeten Berufung ungeachtet, wie hiermit geschieht, zu bestätigen" ꝛc.

Diese Entscheidung wurde nun Seiten des Beklagten angefochten, und auf seine Appellation stellte das kgl. Oberappellationsgericht den Gerichtsbescheid vollständig wieder her, aus folgenden Gründen:

„Den rechtlichen Vorschiften gemäß hat derjenige, welcher gegen einen Andern aus einem mit ihm eingegangenen Vertrage einen Anspruch erhebt, den Vertrag zu beweisen. Da nun die Klägerin in der Bl. — erhobenen Klage sich ausdrücklich darauf, daß der Beklagte die Bl. — genannten Summen auf sein Ansuchen von ihr geborgt erhalten habe, mithin auf ein Darlehnsgeschäft bezieht, und der Beklagte dies leugnet, so liegt es ihr auch ob, dies Darlehnsgeschäft als geleugneten Klaggrund zu beweisen.

Zwar wird von den Bl. — angeführten*) und anderen Rechtslehrern die auch in der zweiten Instanz befolgte Meinung vertheidigt, daß bei dem Darlehnscontracte eine Ausnahme von jener Regel insofern eintrete, als der Kläger, wenn der Beklagte den Empfang des Geldes bekennt und nur das Darlehnsgeschäft leugnet, vom Beweise des letzteren befreit, vielmehr der Beklagte den Rechtsgrund des Empfanges zu beweisen verbunden sei.

Dieser Meinung kann jedoch das Oberappellationsgericht nicht beipflichten, da es an einer gesetzlichen Vorschrift fehlt, durch welche eine solche Ausnahme von dem eingangsgedachten Proceßsatze zu rechtfertigen wäre.

Die l. 32. D. de reb. cred. (12, 1.), auf welche man sich gewöhnlich beruft, spricht keineswegs aus, daß überhaupt jeder Empfänger einer Geldsumme bloß um deßwillen, weil er diese Geldsumme empfangen hat, von dem Zahler auf Rückgabe derselben belangt werden könne. Der römische Rechtsgelehrte hat in beregter Pandektenstelle nur den singulären Fall vor Augen, wo der Empfänger des Geldes über die Person des Gläubigers im Irrthum sich befindet, und in

*) nämlich den oben genannten: Kind, Curtius, v. Hartitzsch a. d. a. O.

Digitized by Google

Veranlassung dieses Irrthums zwischen dem, der das Geld erhielt, und dem, welchem es gehörte, kein Contractsverhältniß stattfand. Wie wenig aus dieser Stelle mit Sicherheit soviel abgeleitet werden könne, daß bei der Klage auf Rückgabe eines Darlehns der Beklagte ohne Weiteres zu verurtheilen sei, wenn er zwar das Darlehnsgeschäft, doch nicht den Empfang des Geldes ableugnet, ergiebt sich schon aus der Verschiedenheit der Rechtslehrer Meinungen darüber, in welche Kategorie der Klagen die auf beregte Gesetzstelle zu gründende Klage gehöre und mit welchem Namen sie zu bezeichnen sei. [Glück, Pandekten-Commentar Th. XII. S. 25.]

Möge auch zuzugeben sein, daß die Gesetze gegen denjenigen, welcher eine Sache oder eine Geldsumme eines Anderen ohne Rechtsgrund an sich gebracht hat, Klagen gewähren, so müssen doch die Klagen auf die betreffenden Umstände, nicht aber auf ein anderes Geschäft oder bloß darauf, daß der Kläger dem Beklagten das Geld oder die Sache gegeben habe, gestützt werden. [von Langenn und Kori, Erört. prakt. Rechtsfragen Th. I. No. 1. insonderheit S. 6. fg. der 2. Ausg.] Hierzu kommt, daß der Beklagte, wie die Klägerin Bl. — gar nicht bestreitet, der Schwiegersohn der Klägerin ist und daraus, daß die Schwiegermutter dem Schwiegersohne auf sein Bitten Geld gab, offenbar keine Vermuthung für ein Darlehn entspringt.

Es kann daher davon, daß im vorigen Erkenntnisse auch nicht einmal dem Beklagten ein Beweis seiner als Ausflucht betrachteten Ergegnung nachgelassen ward, abgesehen werden — —, da nach dem Obigen der Inhalt der Klage an sich, deren Schlüssigkeit rechtskräftig gegen den Beklagten feststeht, zu Herstellung des den Klagbeweis erfordernden Gerichtsbescheides führen mußte" ꝛc.

77.

Ueber den Begriff der Gratification eines Gläubigers und die den bevorzugten Gläubiger treffende Beweislast der fällig gewesenen Forderung.*)

(Erkenntniß des K. Ober-App.-Gerichts.)

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat —n in —n.

ꝛc. „Bei der Gratification eines in Abfall der Nahrung gerathenen Schuldners, welche sich durch Zahlung oder durch die derselben in den Gesetzen gleichgestellte Einräumung eines Pfandrechts in vetus creditum äußern kann, kommt alles darauf an, ob zu der Zeit, wo der Schuldner eine oder die andere Handlung vornahm, die Zahlung gefällig war oder nicht; nur in dem erstern Falle kann gesagt werden, der abgefundene oder sichergestellte Gläubiger habe sich seines Rechts bedient, es könnte daher ein Mitgläubiger sich über ein Unrecht, das er dadurch rücksichtlich seiner Befriedigung erlitten, nicht beschweren. [Gottschalk, Disceptationes forenses T. I. Cap. 36. pag. 368. sequ. edit. II.] Ob zu der Zeit, wo ein Gläubiger einen Vorzug vor andern erwarb, gleich oder mehr wachsame oder nachlässige Mitgläubiger vorhanden gewesen, kommt nur dann in Frage, wenn jener zur Verfallzeit seiner Forderung Befriedigung oder pignus in vetus creditum erlangte, der Schuldner aber schon damals in einem solchen Zustande sich befand, daß er dadurch andern seiner Gläubiger die Mittel zu ihrer Befriedigung entzog. Hier können zwar die creditores minus vigilantes so wenig als die negligentes das Geschäft anfechten, aber immer bleibt das stehen, daß die Forderung gefällig gewesen sein muß, wenn die Einrede der Gratification wegfallen soll, und von dieser kann jeder Gläubiger, ohne Rücksicht auf seine Vigilanz oder Negligenz, Gebrauch machen, der durch das Geschäft benachtheiligt worden ist. Den Beweis übrigens, daß die Forderung, weshalb Befriedigung erfolgt oder ein Pfandrecht in vetus creditum bestellt worden ist, fällig gewesen sei, hat, nach dem beim vormaligen Appellationsgerichte beobachteten Gerichtsbrauche, der Gläubiger zu übernehmen, und da dieser Gerichtsbrauch auf guten Gründen beruht, so hat auch das Oberappellationsgericht denselben zu befolgen sich bewogen gefunden." ꝛc.

*) Vergl. auch Jahrg. III. d. Wochenblattes No. 42 und 43. unter 114. S. 334. u. 338. D. Red.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 9. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen enthält: No. 32. Verordnung, das Verfahren bei den Landgemeindewahlen und die diesfallsigen Kosten betreffend; vom 23. Mai 1844. No. 33. Verordnung, die thierärztlichen Bezirke betreffend; vom 23. Mai 1844. No. 34. Verordnung, die Bemerkung des Ablebens der vor dem einundzwanzigsten Jahre Verstorbenen in den Taufnachrichten des Kirchenbuchs betreffend; vom 30. Mai 1844. No. 35. Verordnung, die von Inhabern oder Verwaltern geistlicher Stellen und Stiftungen einzureichenden Verzeichnisse der von Grundstücken an sie zu entrichtenden Abgaben der §. 15. unter 5. des Gesetzes vom 6. November 1843 bezeichneten Art betreffend; vom 1. Juni 1844. Die letzte Absendung d. St. erfolgte unter'm 20. Juni 1844.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der Advocat Hr. Carl Albin Barthol in Treuen wurde als Verwalter der Gerichte zu Pfaffengrün angestellt. (App. Ger. Bez. Zwickau.)

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 29. Vierter Jahrgang. **1844.**

78.

Zur Lehre von der Bürgschaft bei in quanto unbestimmten Forderungen, insbesondere bei Klagen aus Bürgschaften für eine künftige Schuld.

Mitgetheilt vom
Herrn Advocat —n in —n.

Die thatsächlichen Umstände des dieser Mittheilung zum Grunde liegenden Rechtsstreites ergeben sich aus den den nachfolgenden Entscheidungen beigegebenen Gründen, weshalb, um Wiederholungen zu vermeiden, ohne besondere Darlegung der ersteren, auf letztere verwiesen werden kann.

Erkenntniß der ersten Instanz: „Weil, die Hauptsache anlangend, Beklagte, als die Bl. — nachgewiesenen Erben der R—schen Eheleute, die der Klage zu Grund gelegten Urkunden Nummer I. und III. Bl. — anerkannt haben, die Urkunde II. aber von Beklagter, der von H., Bl. — ebenfalls recognoscirt, hinsichtlich der übrigen Beklagten aber, des Bl. — dagegen erhobenen Widerspruchs ungeachtet, für anerkannt zu achten ist; so sind Beklagte die libellirten Dreihundert Thaler Conventionsgeld nebst landüblichen Verzugszinsen von erhobener Klage an gerechnet, soviel sie allenthalben durch richtige Quittung zu mindern nicht im Stande, binnen vierzehn Tagen bei Vermeidung der Hülfe, aus der R—schen Eheleute Verlassenschaft der Klägerin zu bezahlen schuldig; es bleibt jedoch Beklagten, ihre auf weiterer Erörterung beruhende Einrede Bl. — und —, insoweit sie sich damit fortzukommen getrauen, in der Widerklage oder auch besonders an- und auszuführen, unbenommen. Der Klägerin auf ein Mehreres gerichtetes Suchen hat in der angebrachten Maaße nicht Statt, es werden auch die von den Parteien auf diesen Proceß verwendeten Kosten gegen einander aufgehoben. Von Rechts Wegen."

Entscheidungsgründe: Die Einreden des unstatthaften Vorbringens und des fehlenden Klagrechts unter A. und B. Bl. — so wie der mangelnden Bescheinigung Bl. — f. waren nur zum Theil zu beachten.

Es fordert nämlich Klägerin Bezahlung eines Capitals von 300 Thalern Conventionsmünze, nebst Zinsen, dessen Bezahlung der Beklagten Erblasser, Johann August R., als Selbstschuldner und mit Verzicht auf die bürgschaftlichen Rechtswohlthaten, zu leisten versprochen habe, wenn Ernst von H. ein gleich hohes Darlehn von Klägerin vorgestreckt erhalten und binnen Jahresfrist seiner Verbindlichkeit zur Rückzahlung nicht Genüge leisten würde.

Es hatte daher Klägerin, zu Begründung ihrer Klage, theils die erfolgte Verbürgung des erwähnten R., theils daß der von H. ein Darlehn von 300 Thalern Conventionsmünze von ihr ausgezahlt erhalten habe, in rechtliche Gewißheit zu setzen.

Behufs des erstern Umstandes bezieht sich nun dieselbe auf die Urkunde Nummer I., es ist diese von allerseits Beklagten Bl. — anerkannt worden, und begründet diesen Theil der Klage um so vollständiger, als sie von der Beklagten Erblasser ausgestellt ist, mithin auch sie unbedingt verbindet, und als sie weiter nicht blos, wie Beklagte Bl. — behaupten, das Versprechen, sich erst künftig verbürgen zu wollen, sondern eine ausdrückliche Verbürgung für eine künftige Schuld enthält, eine solche aber vollkommen zu Recht beständig ist. [Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Civilrechts Th. 4. §. 1591.] Um den zweiten Theil des Klaggrundes in rechtliche

Digitized by Google

Gewißheit zu setzen, hat Klägerin die Urkunde unter II. für sich angezogen, in welcher Ernst von H. unter dem 24. Januar 1834 den Empfang eines Darlehns von 300 Thalern Conventionsmünze von Klägerin bekennt und selbiges sobald als möglich zurückzuzahlen verspricht.

Die mitbeklagte von H. hat dieses Document Bl. — anerkannt, wogegen dessen Recognition Seiten der übrigen Beklagten Bl. — aus dem Grunde verweigert wird, weil selbiges ein fremdes, alienum, mithin gegen sie ohne Beweiskraft sei. Diese Behauptung beruht jedoch auf einem doppelten Irrthume.

Denn einmal sind, nach dem Zeugnisse des von den Beklagten selbst angezogenen Biener, [syst. proc. §. 149.] auch fremde Urkunden, nach vaterländischem Rechte, unbedingt entweder zu recognosciren oder zu diffitiren, und dann ist auch jenes Document selbst für sämtliche Beklagte nichts weniger als ein fremdes.

Indem nämlich Johann August R. durch das Document Nummer I. sich verbindlich machte, für ein von dem von H. bei Klägerin aufzunehmendes Darlehn von 300 Thalern als Selbstschuldner haften zu wollen, machte er sich von dem Willen des von H. in der Maaße abhängig, daß seine Verbindlichkeit aus der übernommenen Bürgschaft sofort eintrat, als der von H., jene Summe von Klägerin dargeliehen erhalten zu haben bekannte, er trat mit dem Hauptschuldner in soweit in Einheit der Verbindlichkeit und hatte in dieser Beziehung dessen Erklärungen und Geständnisse unbedingt gegen sich gelten zu lassen, [Biener, syst. proc. §. 149. ed. 3. Gönner, Handbuch d. gem. deutsch. Proc. Th. 2. Abth. 46. S. 464. ff. Linde, Lehrbuch d. deutschen gem. Proc. §. 276. S. 387. der 3ten Ausg.] weil hier die nämlichen Grundsätze Platz ergreifen, welche zwischen Cedenten und Cessionar, einem socius, dem Mandanten und Mandatar, sowie den einzelnen Correalgläubigern oder Schuldnern im Verhältniß zu einander in Anwendung kommen, und von Biener a. a. O. blos Beispielsweise angeführt worden sind, mithin theils deshalb, theils nach den Worten: in his aliisque casibus, keinesweges auf diese Fälle zu beschränken sind.

Die Echtheit dieser Urkunde vorausgesetzt, beweist daher das darin enthaltene Geständniß des von H. allerdings gegen Beklagte, und diese ist theils durch die ausdrückliche Recognition Bl. —, theils durch das in contumaciam anzunehmende Anerkenntniß in rechtliche Gewißheit gesetzt.

Weil jedoch der von H. lediglich den Empfang des Capitals bekennt, sich jedoch weder zu Entrichtung von Zinsen verbindlich erklärt, noch einen bestimmten Termin zur Rückzahlung festsetzt, ein Bürge aber zwar stärker, nicht aber in majus oder in duriorem causam sich verbindlich machen darf, [Handbuch des sächs. Civilr. Th. 4. §. 1593.] so würde auch das Versprechen des Bürgen zu Verzinsung des Capitals, so wie zu dessen Rückzahlung binnen Jahresfrist nur in so weit verbindlich sein, als der Hauptschuldner selbst dazu verpflichtet gewesen wäre.

Von Zinsen ist, wie bereits erwähnt, im Document unter II. keine Rede, und trat daher die diesfallsige Verpflichtung allererst mit der Verfallzeit ein, als solche aber war hier, wo die Zahlung, sobald als möglich, zu bewirken versprochen worden, lediglich die Anstellung der Klage nach Jahresfrist gegen Schuldner oder Bürgen [Anhang zur Erl. Proc. Ordn. §. 6.] anzusehen, mithin auch, da eine frühere oder überhaupt ein anderer Rechtsgrund in der Klage nicht angegeben ist, auf Verzugszinsen lediglich von Anstellung der gegenwärtigen Klage an zu erkennen.

Das Versprechen R—s in der Urkunde III., die Zahlung zu Johannis leisten zu wollen, war daher, obgleich dieser Termin nach Bl. — nur von Johannis 1835 verstanden werden kann, für R—n als unverbindlich zu achten, weil die Schuld vom Hauptschuldner oder dem hier solidarisch verpflichteten Bürgen noch nicht exigirt worden war, wogegen Beklagte die Urkunde III. wegen des in selbiger enthaltenen Zweifels, ob der von H. die mehrerwähnten 300 Thaler auch wirklich voll und ungekürzt ausgezahlt erhalten habe, um deswillen nicht für sich anziehen können, weil ihnen das Bekenntniß des von H. in der Urkunde unter II. hierunter unbedingt entgegen steht, welches das volle Capital der 300 Thaler in sich faßt, überhaupt aber scriptura pro scribente bekanntlich nichts beweist.

Die erkannte Kostenaufhebung wird durch die vorstehend nachgewiesene Pluspetition hinreichend gerechtfertigt.

Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden: ꝛc. „Die Hauptsache anlangend, ist es bei dem gedachten Bescheide von den Worten „„Und weil““ auf der 13ten Zeile des Actenblattes — bis zu den Worten „„auszuführen unbenommen““ auf der 15ten Zeile des —sten Actenblattes nicht zu lassen; es hat vielmehr der Klägerin Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt. Dagegen ist im Uebrigen der gedachte Bescheid, wie hiermit geschieht, zu bestätigen. Die durch die eingewendeten Rechtsmittel verursachten Kosten sind gegen einander aufgehoben.“

Entscheidungsgründe: Ad reformatoriam. Man ist mit den Verfassern des in erster Instanz

Digitized by Google

gesprochenen Bescheids darüber einverstanden, daß die Klägerin den ersten zu Begründung ihres Anspruchs erforderlichen Satz, nämlich die von Seiten Johann August R—s erfolgte Verbürgung für ein von H. aufzunehmendes Darlehn von 300 Thlrn. erfolgte Verbürgung dargethan habe, nicht aber mit der Bl. — entwickelten Ansicht, daß Klägerin auch den zweiten Satz, daß der von H. ein Darlehn von 300 Thlrn. von ihr erhalten habe, vollständig liquid gemacht habe. Die Klägerin hat sich deshalb auf die beiden Documente unter no. II. und III. bezogen; von der beklagten von H. sind beide Urkunden, von den beklagten R—schen Eheleuten ist die letztere anerkannt, dagegen das Anerkenntniß des Documents unter II. verweigert worden. Insgesammt leugnen die Beklagten, daß der von H. wirklich 300 Thlr. als Darlehn von der Klägerin empfangen habe. Anlangend zunächst die Urkunde unter no. II., so ist zu bemerken, daß derjenige, welcher sich im Voraus für Bezahlung einer Forderung verbürgt, von welcher, ob sie existiren werde, noch nicht bekannt ist, durch Eingehung der Bürgschaft noch keineswegs im Voraus die Richtigkeit der einst etwa zu bildenden Forderung anerkennt; er verspricht vielmehr nur soviel, daß er dann gehalten sein wolle, wenn die Forderung auf die bedungene Weise wirklich entstanden sein werde, der Beweis aber darüber, daß der Hauptschuldner nach geleisteter Bürgschaft wirklich die Summe schuldig geworden sei, auf welche sich die Bürgschaft erstreckt, kann nicht durch das Geständniß des Schuldners allein, von dem Gläubiger gegen den Bürgen bewirkt werden; durch ein Geständniß des Schuldners gegen den Gläubiger wird nur rechtliche Gewißheit zwischen diesen bewirkt, gegen den Bürgen aber kann das Bekenntniß des Schuldners nur als unbeschworenes Privatzeugniß gelten. In der Regel erkennt der Bürge bei schon zwischen dem Gläubiger und Schuldner vorhandenem Schuldnexus, bei der Bürgschaft selbst und in der deshalb ausgestellten Urkunde die Richtigkeit der Schuldforderung an, und dann bedarf es, der Natur der Sache nach, auch gegen ihn keines weitern Beweises von Seiten des Gläubigers, allein bei einer Bürgschaft wegen einer bei Eingehung der Bürgschaft noch nicht vorhandenen Schuld fällt dieß weg, und es muß die Existenz der Verbindlichkeit gegen den Bürgen besonders bewiesen werden. Daß im vorliegenden Fall der Bürge, nach Inhalt der Urkunde unter no. I., unter ausdrücklicher Entsagung der bürgschaftlichen Rechtswohlthaten sich als Selbstschuldner (correus debendi) verpflichtet hat, kann um so weniger einen Unterschied machen, als diese Correalverbindlichkeit erst mit der Zahlung des Darlehns an den Schuldner eintreten konnte, mithin eben vom Beweise der Zahlung bedingt wird. Nach diesen bereits von Leyser [med. ad Pand. spec. 523. med. 5, 6. 7.] vertheidigten, auch von dem vormaligen Königl. Appellationsgericht in Sachen v. Lichtenhayn ℳ. Röbern, den Obersteuer-Procurator, und Levi Elb, im Jahre 1828, und Johann Anton Carl Schröter ℳ. Christiane Elisabeth verw. Schladitz, im Jahre 1833, anerkannten Grundsätzen konnte mithin im gegenwärtigen Executivprozeß der wesentliche Umstand, ob die Zahlung an von H. wirklich erfolgt sei, durch die Urkunde unter no. II. nicht blos liquid dargethan betrachtet werden. Mit der Erheblichkeit dieses Documents fällt aber auch für die beklagten R—schen Eheleute die Verpflichtung, sich über die Aechtheit dieser Urkunde zu erklären, hinweg, [v. Langenn und Kori, Erörterungen pract. Rechtsfragen Th. I. no. XXIX. Seite 242. ed. 2.] und es war daher auch kein Grund vorhanden, das Document unter no. II. rücksichtlich derselben für anerkannt zu achten.

Sonach hätte sich im vorliegenden Fall die Aufrechthaltung der Klage und die in erster Instanz erkannte Verurtheilung der Beklagten nur dann rechtfertigen lassen, wenn aus der Urkunde unter no. III. ein Bekenntniß des Bürgen über die an den Schuldner, von H., erfolgte Zahlung mit derjenigen Bestimmtheit und Liquidität zu entnehmen wäre, wie solche der Executivproceß erfordert. Allein, abgesehen davon, daß der fragliche Brief ohne datum ist, so enthält derselbe kein unbedingtes Anerkenntniß, am wenigsten über die gesammten 300 Thlr., einer übernommenen Verbürgung, welche den Briefsteller zur Zahlung verpflichte, wird darin gar nicht gedacht; zur Begründung des Executivprozesses ist daher diese Urkunde nicht geeignet. Demnach war auf die von den Beklagten eingewendeten Rechtsmittel die Klage in der angebrachten Maaße abzuweisen.

Ad confirmatoriam. Daß auf die Appellation der Klägerin eine Abänderung zu ihren Gunsten überhaupt nicht erfolgen konnte, geht aus den eben entwickelten Rechtsansichten, welche zur Abweisung der Klage führten, von selbst hervor; es bedarf daher auch keiner weitern Prüfung, inwiefern dasjenige, was über den Termin, von welchem der Klägerin in erster Instanz Zinsen zuerkannt worden, Bl. — ff. in den Entscheidungsgründen bemerkt ist, in Richtigkeit beruhet. Die Bestimmung wegen Compensation der Prozeßkosten war zu bestätigen, da eine nicht ganz zweifellose Rechtsfrage der Entscheidung zu Grunde liegt, mithin der Klägerin eine muthwillige Streitsucht nicht beizumessen ist, und in solchem Falle die Bestimmung der Erl. Proz. Ordnung ad Tit. V. §. 3. eine Ausnahme leidet. [Griebner, Discurs

Digitized by Google

ad Tit. V. §. 3. 5. verbo Befinden, S. 91. ed. Küſtner. Hommel, Rhaps. obs. 133. und deutſcher Flavius s. v. Klage S. 430. ed. 3.]

Die Compenſation der durch die eingewendeten Rechtsmittel verurſachten Koſten bedarf keiner weitern Rechtfertigung.

Auf die gegen dieſes Urthel zweiter Inſtanz von der Klägerin Bl. — eingewendete Appellation erkannte das Königl. Oberappellationsgericht für Recht:

ꝛc. „Die Sache ſelbſt anlangend, ſo iſt es, wie hiermit geſchieht, inſoweit der Beſcheid erſter Inſtanz Bl. — abgeändert worden, nicht bei dem ꝛc. ꝛc. am 3. Mai 1837 bekannt gemachten, ſondern bei dem in erſter Inſtanz abgefaßten Beſcheide, im Uebrigen hingegen, der eingewendeten Appellation ungeachtet, bei dem Urthel fol. — und der in ſelbigem enthaltenen Beſtätigung der Entſcheidung erſter Inſtanz zu laſſen."

Entſcheidungsgründe: Die nach fol. — erfolgte Abänderung des Beſcheides erſter Inſtanz beruht nach fol. — lediglich darauf, daß die Verfaſſer des zweiten Erkenntniſſes die Frage, „ob das der Klage mit zum Grunde gelegte, Bl. — in Abſchrift befindliche Document unter II. hinſichtlich des in ſelbigem von dem Hauptſchuldner von H. über den richtigen Empfang eines von der Klägerin vorgeſtreckten Darlehns von Dreihundert Thalern abgelegten Bekenntniſſes gegen den Ausſteller der Bürgſchaftsverſchreibung (Bl. —), Johann Auguſt R., oder Beklagte, als des letzteren Erben, Beweiskraft habe?" nach fol. — anders, als nach fol. — in erſter Inſtanz geſchehen, zu beantworten ſich veranlaßt gefunden, indem den fol. — in Betreff des daſelbſt erwähnten erſteren Umſtandes aufgeſtellten Anſichten Bl. — mit Recht beigepflichtet, ferner die, auf die Bl. — angegebenen, an ſich ebenfalls richtigen, Gründe geſtützte Entſcheidung Bl. —, daß die Urkunde II. in Beziehung auf die beklagten R—ſchen Eheleute für anerkannt zu achten, fol. — nur darum gemißbilligt worden, weil gedachte Urkunde in Hinſicht auf die fol. — erſichtliche Beantwortung der oben erwähnten Frage als unerheblich (wie die Erl. Proz. Ordn. ad Tit. 25. §. 2. ſich ausdrückt, impertinent) ſich darſtelle, und deshalb die R—ſchen Eheleute, über die Aechtheit des Documents unter II. ſich zu erklären nicht verpflichtet geweſen.

Soviel nun aber jene Frage über die Beweiskraft des (rückſichtlich anerkannten und für anerkannt zu achtenden) Documents unter II. gegen Beklagte ſelbſt anlangt, ſo hat man der, in dieſer Beziehung dem Beſcheide erſter Inſtanz untergelegten Anſicht beizutreten durch folgende Gründe ſich bewogen gefunden. Privat-Urkunden, in welchen Etwas zum Nachtheil eines Dritten bekannt wird, können allerdings gegen letzteren nur in ſo weit beweiſen, als dieſer, wie Thibaut [Syſtem des Pand. Rechts §. 1176.] ſagt, die Handlungen des Ausſtellers gegen ſich gelten laſſen muß, oder, wie Linde in der Bl. — sq. angezogenen Stelle ſeines Lehrbuchs des deutſchen gem. Proc. ſich äußert, an den Willen des Ausſtellers gebunden iſt, wovon Biener [syst. proc. §. 149. ed. 3.] mehrere Beiſpiele anführt, und was in dem einzelnen zur Entſcheidung vorliegenden Falle nach den dabei vorkommenden Umſtänden beurtheilt werden muß. — Anlangend den gegenwärtigen Fall, ſo befindet ſich Klägerin in dem Beſitze der in dem Termine fol. — in Original producirten und als ächt zu betrachtenden Urkunden unter I. und II. Bl. —, und es iſt unſtreitig bis zum Erweiſe des (von Beklagten nicht einmal behaupteten) Gegentheils anzunehmen, daß Klägerin von dem Hauptſchuldner Ernſt von H., zu deſſen Beſten das Document I. ausgeſtellt worden, dieſes zugleich mit dem Documente II. ausgeantwortet erhalten habe. Erwägt man nun, daß der fol. — benannte R. dem von H., welcher nach fol. — zu der Bl. — angegebenen Zeit ein Darlehn von Dreihundert Thalern Conv. Geld aufzunehmen beabſichtigte, durch Ausſtellung und Ueberlaſſung der Bl. — erſichtlichen, auf die Summe von Dreihundert Thalern Conv. Geld gerichteten, und eine beſtimmte Perſon, an welche der von H., des von ſelbigem aufzunehmenden Darlehns halber, ſich zu wenden habe, nicht bezeichnenden Bürgſchaftsurkunde ausgedrückten Summe Credit machen wollte, ſo erſcheint bis zur Darthuung beſonderer, ein anderes Sachverhältniß herſtellender Thatſachen (als weshalb hinſichtlich der von Beklagten vorgeſchützten Einreden in dem Beſcheide Bl. — Vorſehung getroffen worden) derjenige Gläubiger, welcher in dem Beſitze der Bürgſchafts-Verſchreibung ſowohl, als des, auf dieſelbe Summe, wie die in der Bürgſchaftsurkunde bezeichnete, lautenden Schuldbekenntniſſes des Hauptſchuldners ſich befindet, als hinreichend gerechtfertigt, gegen den Bürgen aus den, innerhalb der Grenzen und in Gemäßheit des von letzterm ertheilten Befugniſſes von dem Hauptſchuldner unternommenen, und daher allerdings von dem Bürgen anzuerkennenden Handlungen auf Erfüllung der in der Bürgſchaftsurkunde übernommenen Verpflichtungen zu klagen, wie denn auch, da Klägerin in dem Beſitze des Originals der Bürgſchaftsverſchreibung ſich befindet, von einer für den Bürgen, oder gegenwärtig deſſen Erben, zu befürchtenden Gefahr, das von dem Hauptſchuldner in Gemäßheit der Urkunde unter I. aufgenommene Darlehn etwa doppelt bezahlen zu müſſen, nicht die Rede ſein kann.

Digitized by Google

Hieraus, in Verbindung mit dem ebenfalls schon erwähnten Umstande, daß in vorliegender Sache der Bürgschaftsschein auf eine bestimmte Summe lautet, welche mit der später von dem Hauptschuldner darlehnsweise aufgenommenen übereinkommt, geht die Unanwendbarkeit der von Leyser in der Bl. — angezogenen Stelle [Med. ad Pand. sp. 523. med. 5. 6. 7.] aufgestellten Grundsätze auf den gegenwärtigen Fall hervor, wie die Ausführung zur siebenten Meditation zur Gnüge an die Hand giebt, und, was die Bl. — erwähnten Entscheidungen des vormaligen Appellationsgerichts betrifft, so sind, abgesehen davon, daß den in der fol. — angeführten zweiten Rechtssache beigefügten Gründen nicht allenthalben und in der Allgemeinheit, ohne gewisse, aus der in dem einzelnen Falle zu berücksichtigenden nähern Umständen hervorgehende Beschränkungen, beizupflichten sein würde, die damals zur Entscheidung gekommenen Fälle von dem jetzt in Frage stehenden wesentlich verschieden.

Hat daher der nach fol. — bei Abfassung des Bescheides erster Instanz genommenen Ansicht vor der fol. — aufgestellten der Vorzug gegeben werden müssen, so fällt der Grund, aus welchem die fol. — sq. zu lesende Entscheidung in der fol. — angegebenen Maaße abgeändert worden, von selbst hinweg, und es hat daher auf die von der Klägerin eingewendete Appellation, immaaßen die fol. — genannten Beklagten ihrer dict. fol. — ersichtlichen Appellation fol. — wieder entsagt, der Wiederherstellung des Erkenntnisses erster Instanz ein erhebliches Bedenken nicht entgegen gestanden.

Endlich bedarf die im vorstehenden Urthel stillschweigend geschehene Compensation der neuerlich aufgelaufenen Proceßkosten schon in Hinsicht auf den Wechsel der Entscheidungen keiner weitern Rechtfertigung.

79.

Ueber den Erwerb von Schankbefugnissen durch Immemorialverjährung und deren Beweis.

Mitgetheilt vom
Herrn Actuar P—n zu G—n.

Das Justizamt zu G., bei welchem wider die Hausbesitzerin H. zu R. angezeigt wurde, daß selbige ohne hierzu berechtigt zu sein, Bier und Branntwein in einem ihr eigenthümlichen Hause schänke, erließ deshalb an selbige ein Verbot, worauf jedoch die H. auf Grund unvordenklicher Verjährung ein Recht, nicht nur hierzu, sondern auch zum Gästesetzen, für ihr Grundstück in Anspruch nahm, zu dessen Nachweis Bescheinigungsartikel einreichte, und die Abhörung von Zeugen über letztere beantragte. Es gelangte sodann die Sache an die K. Kreisdirection zu Z., welche entschied, daß es bei dem der H. ertheilten Verbote zu bewenden habe, da der von derselben versuchte Beweis der Immemorialverjährung, auf deren Grund sie das Recht zum Bier- und Branntweinschanke, zum Gästesetzen und zum Beherbergen für ihr Grundstück in Anspruch genommen, als vollführt nicht angesehen werden könne; wozu sie folgende Entscheidungsgründe gab: Die Bescheinigung ist schon um deswillen verfehlt, weil auf den negativen Theil der bei der Immemorialverjährung zu beweisenden Besitzzeit, nämlich darauf, daß ein, dem behaupteten entgegengesetzter Zustand, den Zeugen weder aus eigener Wissenschaft, noch aus Mittheilungen ihrer Vorfahren bekannt geworden sei, gar nicht articulirt worden ist, zum Beweis der Immemorialverjährung aber [cf. Kind, quaest. T. III. qu. LXII. edit. 1. Kori und v. Langenn, Erörterung praktischer Rechtsfragen Th. II. no. VIII. pag. 89. Curtius, Handbuch ꝛc. Th. II. §. 567. lit. b. edit. 1. v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gem. Civ. Rechts Th. I. §. 114. pag. 275. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. IV. §. 195. ff. pag. 483. ff.] es nicht ausreicht, wenn die Zeugen die Ausübung des behaupteten Rechts auch noch über die Zeit ihrer eigenen Wahrnehmungen auf Grund der Erzählungen ihrer Vorfahren bestätigen, sondern es müssen dieselben auch versichern, weder selbst etwas Entgegengesetztes wahrgenommen, noch von ihren Vorfahren, daß diesen ein anderer Zustand bekannt gewesen, gehört zu haben. Hierzu kommt überdieß, daß selbst auf die gewöhnliche Verjährungszeit von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen, über welche nach sächsischem Rechte die Zeugen aus eigener Wissenschaft mindestens deponiren müssen, wenigstens nicht ausdrücklich articulirt worden ist, denn der hierauf bezügliche Artikel 12. ist nicht speciell genug gefaßt. (Dieser Artikel lautet wörtlich: „Zeuge weiß, daß nach J. C. H's. Ableben dessen hinterlassene Wittwe J. S., sodann dessen Sohn G. H. und nunmehr dessen Erben C. verw. H. (die Bescheinigungsführerin) diese Schankwirthschaft bisher fortgesetzt haben"; und ist von den Zeugen mit „Ja" beantwortet worden.) Bei so bewandten Umständen könnte schon an sich das behauptete Recht zur Zeit noch nicht anerkannt werden. Es ist aber außerdem noch in Betracht zu ziehen, daß, soviel das Recht zum Beherbergen anlangt, kein einziger Zeuge die Ausübung dieses Befugnisses speciell bestätigt hat, daß von diesem Rechte nur in Art. 5., der sich

Digitized by Google

blos auf die Besitzzeit J. C. H's. bezieht, die Rede ist, der Art. 12. dagegen blos vom Schanke spricht, sowie daß ferner das Recht zum Gästesetzen und Füttern des Zugviehs nach Art. 9. und 10. (deren Fassung ist: art. 9. „So lange sich Zeuge erinnern kann, wird er wissen, daß besonders im Winter, wenn Schlittenbahn ist, aus denjenigen nahe gelegenen Orten, welche Holz vom Str. Revier holen, und daselbst vorbeifahren, viele mit ihrem Fuhrwerk daselbst anhielten, Bier und Branntwein tranken, dabei ihr Frühstück oder Nachmittagsbrod verzehrten, auch ihren Pferden Futter, das sie mitbrachten, oder auch nach Befinden sich von dem Wirth verabreichen ließen, vorlegten"; art. 10. „Zeuge wird öfters selbst gesehen haben, daß 20, 30 und wohl noch mehr Schlitten in dieser Absicht daselbst angehalten haben";) sich auf die Zeit der Schlittenbahn beschränkt zu haben scheint, da sich auf andere Fälle und Zeiten nicht besonders hat berufen werden können, daß folglich anzunehmen ist, das H.sche Grundstück habe nur bei temporärem Bedürfnisse als Schankstätte gedient, zumal auch der 1ste Bescheinigungszeuge zu art. 14. mehr nicht deponirt, als daß manchmal um 3 Pfennige Bier getrunken worden sei, und der 3te Zeuge zu demselben Artikel bemerkt, daß die Schänke namentlich für die Landleute zuträglich gewesen sei, da sie bei der Erndte oder anderer Feldarbeit dort einen Trunk Bier hätten erlangen können. Aus diesem Allen ergiebt sich nun, daß der Beweis der Continuität des Besitzes noch sehr mangelhaft ist, und aus dem, was bis jetzt beigebracht worden, die rechtliche Ueberzeugung, es sei der Schank und das Recht zum Gästesetzen und Beherbergen in dem H.schen Grundstücke, wie in einer öffentlichen Schänke, seit unvordenklicher Zeit ununterbrochen und ohne Unterschied der Fälle ausgeübt worden, nicht geschöpft werden kann."

Auf von der H. wider diese Entscheidung ergriffenen Recurs, entschied das K. H. Ministerium des Innern dahin, „daß das von der H. für ihr Grundstück in Anspruch genommene Recht zum Bier- und Branntweinschanke, sowie zum Gästesetzen anzuerkennen sei, sofern die von der H. denominirten Zeugen annoch eidlich versichern würden, wie weder sie selbst wahrgenommen, daß das gedachte Befugniß nicht ausgeübt worden sei, noch ihnen solches von ihren Vorfahren mitgetheilt worden; wogegen es bei dem Verbote des Beherbergens zu bewenden habe."

Die Gründe für diese Entscheidung waren folgende: Der von der Kreisdirection ausgesprochenen Ansicht, daß der von der H. geführte Nachweis der Immemorialverjährung in Ansehung des von ihr in Anspruch genommenen Rechtes zum Bier- und Branntweinschank, sowie zum Gästesetzen deshalb für mangelhaft und unzureichend angesehen werden müsse, weil theils von ihr nicht speciell auf die gewöhnliche Verjährungszeit von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen articulirt worden sei, und theils auch aus dem Inhalte des 9ten und 10ten Artikels hervorgehe, daß die Ausübung des fraglichen Befugnisses nur zur Zeit der Schlittenbahn, also nicht fortwährend, und ohne Unterbrechung stattgefunden habe, kann nicht beigepflichtet werden. Denn abgesehen davon, daß es zum Beweis der Immemorialverjährung überhaupt nicht unbedingt nöthig ist, dabei speciell auf den Zeitraum der gewöhnlichen Verjährung zu articuliren, indem, was diesen Zeitraum anlangt, derselbe nur insofern hierbei in Betracht kommt, als die Zeugen, deren sich der Beweisführer bedient, ein solches Alter haben müssen, daß sie im Stande sind, über diesen Zeitraum aus eigener Wissenschaft zu deponiren, hat auch die gegenwärtige Beweisführerin der diesfalls an sie zu stellenden Anforderung wenigstens insofern genügt, als sie im 4ten und 9ten Artikel (Artikel 4. lautet: „Zeuge weiß, daß dasselbe (das Haus der H.), soweit er sich zurückzuerinnern vermag, auf 60 bis 70 Jahre, J. C. H. besessen hat") die von ihr denominirten Zeugen, welche sämmtlich über einen Besitz von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen ihre eigene Wissenschaft angeben können, ausdrücklich über die Zeit ihrer Wissenschaft hat deponiren lassen. Es kann daher nicht als nothwendiges Erforderniß angesehen werden, daß sie, da in dieser Zeit der Zeitraum der gewöhnlichen Verjährung inbegriffen ist, und der summarischen Natur derartiger Beweisführungen alle Anforderungen an eine gewisse Form der Aufstellung der Beweissätze fremd sind, wörtlich auf die Zeit von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen habe articuliren sollen, sondern es reicht, bei der nicht in Zweifel zu stellenden Zeugnißfähigkeit ihrer Zeugen, sowie bei den allenthalben bestätigenden Aussagen dieser letzteren, die Art und Weise der unternommenen Beweisführung für den vorliegenden Zweck vollständig aus. Ebenso kann ferner der Umstand, daß die Beweisführerin in dem 9ten und 10ten Artikel sich insonderheit auf die Ausübung des in Frage befangenen Befugnisses zur Zeit der Schlittenbahn bezogen hat, den ihm von der Kreisdirection beigelegten Erfolg nicht haben, daß nunmehr anzunehmen sei, daß das Grundstück der Beweisführerin nur bei temporärem Bedürfnisse als Schankstelle gedient habe, und sonach von einer ununterbrochenen Ausübung des Schankbefugnisses nicht die Rede sein könne. Während nehmlich einerseits die Beweisführerin keineswegs nur auf die Ausübung des fraglichen Befugnisses zur Winterszeit articulirt, sondern in den

Digitized by Google

angezogenen Artikeln die Zeit der Schlittenbahn nur als diejenige bezeichnet hat, zu welcher ein besonders starker, und demgemäß auch von dritten Personen vorzugsweise wahrzunehmender Verkehr stattgefunden habe, ist hiernächst auch anderer Seits durch die Aussagen der Zeugen selbst dargethan worden, daß das Haus der Beweisführerin auch zu jeder anderen Zeit, und namentlich zur Zeit der Erndte als Schankstätte gedient habe, und daß sogar dasselbe früherhin mit einem Bierreiße und einem Branntweinzeichen versehen gewesen sei. Es ist daher auch in dieser Beziehung die rechtliche Ueberzeugung wohl begründet, daß das Schankbefugniß in dem Grundstücke der Beweisführerin wie in einer öffentlichen Schänke betrieben worden sei, und wenn daher die Zeugen der Beweisführerin, was allerdings zur Erfüllung und Vervollständigung des geführten Nachweises annoch erforderlich ist, noch eidlich zu erhärten vermögen, daß sie von dem Befugniß der H. zum Bier- und Branntweinschank, sowie zum Gästesetzen, weder selbst etwas Entgegengesetztes wahrgenommen, noch auch von ihren Vorfahren gehört haben, so kann der Anerkennung dieses Befugnisses in dem obenangegebenen Umfang ein weiteres Bedenken nicht entgegenstehen. Soviel das von der H. zugleich mit in Anspruch genommene Recht zum Beherbergen betrifft, muß es daher in dieser Beziehung bei dem erlassenen Verbote bewenden, da auf die Ausübung dieses Befugnisses während unvordenklicher Zeit, weder von der Beweisführerin speciell articulirt, noch auch dieselbe von den abgehörten Zeugen bestätigt worden, und in diesem Betracht allerdings der unternommene Nachweis für ausreichend nicht anzusehen ist.

80.

Ueber die Anfechtung eines gerichtlichen Protocolls wegen Unrichtigkeit.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Adv. H. K. in N.

Daß der Beweis, es fehle in einem Protocolle etwas, was verhandelt worden, dafern das angeblich Fehlende nicht in directem Widerspruche mit dem Inhalte des Protocolls steht, zulässig sei und durch Zeugen, Urkunden und selbst Eidesantrag nach den allgemeinen Prozeßgesetzen geführt werden könne, wird wohl von keiner Seite bestritten und selbst von Biener, syst. proc. jud. §. 27. obs. 1. anerkannt. Dagegen soll nach Biener der Inhalt eines von den Interessenten und den Gerichtspersonen unterschriebenen Protocolls nicht angefochten werden können, und dieser Ansicht scheint die Juristenfacultät zu Leipzig jetzt noch beizupflichten, während von den höhern Spruchbehörden der Beweis der Unrichtigkeit eines Protocolls zugelassen wird. Hier ein Beispiel.

Im Jahre 1828 verkaufte S. sein Einhufengut zu J. an L. unter Vorbehalt verschiedener, im Kaufe unter besondern Nummern aufgeführter jährlicher Auszugsleistungen, darunter einer nicht unbedeutenden Quantität Butter.

Als jedoch die L., als Nachbesitzerin L's, im Jahre 1832 verschiedene Parzellen von jenem Gute verkaufte, verhandelte sie unter Zuziehung der Trennstückskäufer, darunter E., mit dem Auszügler S. über Verwandlung der Auszugsleistungen in ein Geldäquivalent.

Nach dem hierüber aufgenommenen Protocolle vom 6. November 1832 sollte nun für verschiedene, jedoch nicht mit Worten benannte, sondern nur nach den, ihnen in L's Kaufe beigesetzten Nummern aufgeführte Auszugsleistungen, ein Geldäquivalent von 27 Thlrn. festgesetzt worden sein, und unter diesen Nummern befand sich auch die, in L's Kaufe die Auszugsbutter bezeichnende Nummer.

Demohngeachtet verklagte im Jahre 1841 F—r, der Nachbesitzer L's und der L'in, F—e'n als Nachbesitzern des Trennstückskäufers E. vor dem Patrimonialgericht J. auf einen verhältnißmäßigen Beitrag zu der von ihm, F—r'n, als Stammgutsbesitzer an den Auszügler S. neben dem vorgedachten Geldäquivalente theils in Natur, theils in Geld nach dem Marktpreise abgeführten und noch abzuführenden Auszugsbutter, und führte zu Begründung der Klage Folgendes an:

1) Die Aufführung der die Auszugsbutter bezeichnenden Nummer bei Erwähnung des für einige Auszugsleistungen festgesetzten Geldäquivalents beruhe auf einem Versehen des Protocollanten, welche von den Interessenten nicht habe wahrgenommen werden können, weil die betreffenden Auszugsleistungen eben nicht namentlich, sondern nur nach Zahlen aufgeführt worden seien. Die Auszugsbutter sei unter dem Geldäquivalente nicht begriffen gewesen; es sei allerdings auch über die Verwandlung der Auszugsbutter in ein Geldäquivalent verhandelt worden, man habe sich jedoch nicht über einen angemessenen Preis vereinigen können, und es sei daher die Verhandlung darüber wegen des herannahenden Abends abgebrochen worden, überdem habe Beklagter

2) Klägerm unter dessen Acceptation im Mai 1840 den geklagten Beitrag zu entrichten versprochen.

Beklagter läugnete das Anführen unter 1. und 2., nahm den über den zweiten Klaggrund angetragenen

Digitized by Google

Eid an, und bestritt die Statthaftigkeit des ersten Klaggrundes, weil das Protocoll vom 6. November 1832, in welchem die Interessenten noch ausdrücklich der Ausflucht der anders verabhandelten, als niedergeschriebenen Sache und des Irrthums entsagt hätten, vorgelesen und von den Interessenten genehmigt, auch von ihnen, wie von den Gerichtspersonen unterschrieben worden sei.

Kläger konnte das Thatsächliche dieser Exception nicht läugnen, bestritt aber ihren rechtlichen Einfluß, da eben auch jene Entsagung auf dem in der Klage erwähnten Irrthume beruhe, und unternahm in Berücksichtigung der Geringfügigkeit des Streitobjects die sofortige Bescheinigung des ersten Klaggrundes durch Zeugen, welche selbst als Trennstückskäufer bei der Verhandlung vom 6. November 1832 zugezogen gewesen waren und Klägers Anführen bestätigten.

Die Juristenfacultät zu Leipzig decidirte hierauf in der Hauptsache dahin,

„daß, weil, soviel den ersten Klaggrund oder vielmehr die in der inserirten Replik enthaltene Behauptung eines bei Abfassung des gerichtlichen Protocolls vom 6. November 1832 Seiten des protocollirenden Richters begangenen Irrthums bei Bezeichnung der in ein Geldäquivalent verwandelten Auszugsleistungen betreffe, durch die Aussagen der abgehörten zwei Zeugen die Rechtsgültigkeit des nur angezogenen, an formellen Mängeln nicht leidenden Protocolls, da solches sämmtlichen Interessenten langsam und deutlich vorgelesen, und, nachdem sie allen, dem niedergeschriebenen Vergleiche zuwiderlaufenden Einreden speciell entsagt, von den Comparenten sowohl als den Gerichtspersonen unterschrieben worden, nicht entkräftet werden könne, vielmehr, wenn man annehmen könnte, daß die Interessenten über die Auszugsbutter sich zu vergleichen und das Geldäquivalent auf diesen Gegenstand zu erstrecken nicht gemeint gewesen, dies beim Vorlesen des Verhandelten, namentlich von dem Auszugsberechtigten zu bemerken und zu erinnern gewesen wäre, ein etwaniges Versehen hierbei von Seiten des letzteren hingegen die Glaubwürdigkeit der Registratur sowenig aufheben, als den einzelnen Interessenten, welche nicht ausdrücklich oder factisch eine derselben widersprechende Verpflichtung anerkannt, zum Nachtheil gereichen könne, solchemnach die Entscheidung der Sache lediglich auf dem über das angebliche Versprechen Beklagtens deferirten und angenommenen Eid beruhe, Beklagter, dafern er diesen Eid leiste, von der wider ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, ihm auch Kläger die Prozeßkosten zu erstatten schuldig sei."

Auf hiergegen vom Kläger eingewendete Appellation reformirte jedoch das Königl. Appellationsgericht zu Dresden mittelst Erkenntnisses vom 2. November 1842 dieses Decisum erster Instanz allenthalben, und entschied vielmehr unter Compensation der Prozeßkosten in der Hauptsache dahin,

„daß, weil die abgehörten Bescheinigungszeugen, welche um so mehr vollen Glauben verdienen, als sie selbst Besitzer von Trennstücken des Klägerm gehörigen Gutes sind, folglich gleiches Interesse mit Beklagtem haben, einstimmig bestätigt haben, daß bei den zwischen dem Auszügler S. und Klägers Vorbesitzerin L. am 6. November 1832 über die Verwandlung des auf der letzteren Gute haftenden Auszugs in Geld Statt gefundenen gerichtlichen Verhandlungen, wobei die Zeugen gegenwärtig gewesen, die Parteien über das wegen der zum Auszuge gehörigen Butter festzusetzende Aequivalent nicht einig geworden seien und sich nur über die übrigen Auszugsprästanda mit Ausschluß der Butter auf ein Geldäquivalent von 27 Thlrn. verglichen haben, woraus hervorgehet, daß die die Auszugsbutter bezeichende Nummer irrthümlich unter die der in Geld verwandelten Leistungen aufgenommen worden, und nun bei diesem erwiesenen Irrthume in dem Protocolle der Umstand, daß selbiges vorgelesen und genehmigt worden, dem Auszügler und dem dermalen wegen der Leistungen an selbigen Regreß nehmenden Kläger um so weniger entgegenstehen kann, je weniger gedachter Irrthum den mit deutlichen Worten ausgesprochenen Inhalt des Protocolls betrifft, und je leichter bei solchem Vorlesen jene Nummer hat überhört, und ihre Beziehung auf die Butter außer Acht gelassen werden können, Beklagter den geklagten Beitrag zu S's Auszugsbutter Klägerm zu gewähren schuldig sei."

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Die zweite Assessorstelle beim Landgerichte zu Kirchberg wurde dem vorherigen Kreisamtsactuar zu Schwarzenberg, Herrn Johann Gustav Adolph Seidel, übertragen.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 30. Vierter Jahrgang. 1844.

81.

Ueber Bestrafung des gewaltthätigen und gefährlichen Holzdiebstahls.

Zwei Straffälle, nebst einigen Bemerkungen zu §. 7. des Forststrafgesetzes und Artikel 233. u. 234. des Criminalgesetzbuches.*)

Mitgetheilt vom

Herrn Dr. E. Stephani zu Leipzig.

Der erste Abschnitt von §. 7. des Forststrafgesetzes handelt von dem gewaltthätigen und dem gefährlichen Holzdiebstahle. Der erstere findet statt, wenn der auf der That betroffene Dieb der Pfändung oder Abnahme des Gestohlenen oder Verhaftung mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen sich widersetzt: hierbei sollen die Vorschriften Art. 233. des C. G. B. in Anwendung gebracht werden. Bei dem zweiten werden zwei Fälle unterschieden: entweder hat der Dieb bei Begehung der That Waffen oder gefährliche zum Fällen des Holzes nicht erforderliche Werkzeuge bei sich geführt, oder er hat von dergleichen Waffen oder auch von den zum Fällen des Holzes mitgebrachten Werkzeugen gegen diejenigen, welche ihn anhalten wollen, wirklich Gebrauch gemacht: in beiden Fällen sollen die Vorschriften Art. 234. des C. G. B. in Anwendung gebracht werden. Das unterscheidende Merkmal beider Verbrechen ist also beim gewaltthätigen Holzdiebstahl Ausübung von Gewalt, beim gefährlichen das Führen von Waffen oder andern Werkzeugen, welche geeignet sind, die Stelle von Waffen zu vertreten, wobei aber, je nachdem der Dieb dieselben blos bei sich geführt, oder von denselben wirklich Gebrauch gemacht hat, verschiedene Strafmaaße eintreten. Aus der Gegeneinanderstellung dieser beiden Arten des Holzdiebstahls ergiebt sich zuvörderst, daß das Gesetz beim gewaltthätigen Holzdiebstahl den Gebrauch von Waffen ꝛc. ausgeschlossen wissen will, und daß jede solche Widersetzlichkeit, bei deren Verübung der Dieb Waffen oder denselben gleich zu achtende Werkzeuge gehabt hat, mag er sich ihrer als Mittel für seine Widersetzlichkeit bedient haben oder nicht, unter den Begriff des gefährlichen Holzdiebstahls fallen solle. Die Frage, was unter der, den Charakter des ersten Verbrechens ausmachenden Gewalt zu verstehen sei, wird von den Behörden verschieden beantwortet: Das Appellationsgericht zu Zwickau [vergl. Jahrb. f. sächs. Strafr. 1. Bd. 1. H. S. 124.] versteht darunter nur diejenige Art des Widersetzens, welche den Pfändenden mit Recht zum Aufgeben seines Willens bewegen kann; das Oberappellationsgericht dagegen nennt Gewalt jede, mittelbar oder unmittelbar gegen den Angreifenden gerichtete Handlung, und Weiß [Crim. Ges. B. f. d. Königr. Sachsen Bd. 3. S. 147.] ist dieser Ansicht beigetreten. Sicherer läßt sich der Begriff von Waffen aus einer Analogie feststellen, wenn man dabei zurückgeht auf die Motiven zu Art. 155. des Entwurfs zum C. G. B. Hiernach sind beim Raube unter Waffen alle solche Werkzeuge verstanden, mit welchen nach ihrer gewöhnlichen Wirkung lebensgefährliche Verletzungen zugefügt werden können. [Weiß a. a. O. S. 158.] Diese Ansicht ist auch mehrern Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zum Grunde gelegt worden. Weitere Schwierigkeiten entstehen aber durch die Bestimmung in §. 7., daß in den angegebenen Fällen die Vorschriften Art. 233. u. 234. des C. G. B. in Anwendung zu bringen sind.

*) Vergl. d. Wochenblatt Jahrg. IV. No. 15. unter 39. S. 120. D. Red.

Digitized by Google

Die Worte selbst: „so sind die Vorschriften Art. 233. u. 234. des C. G. B. in Anwendung zu bringen" lassen nämlich Zweifel zu darüber, ob die ganzen in den angezogenen Artikeln enthaltenen Vorschriften, also auch die über den Thatbestand, oder ob nur diejenigen über das Strafmaaß hier zur Anwendung kommen sollen. Der Unterschied ist sehr wesentlich. Nimmt man das erstere an, so würde z. B. ein Holzdieb, der sich der Abnahme des Gestohlenen mit Gewalt widersetzt, nach den Vorschriften des Art. 233. über den Thatbestand nicht als gewaltthätiger Dieb mit dreimonatlicher Arbeitshausstrafe, sondern nach Art. 163. als Räuber wenigstens mit fünfjähriger Zuchthausstrafe ersten Grades zu bestrafen sein. Denn Art. 233. handelt nur von dem Fall, wenn der Dieb sich seiner eigenen Festnehmung widersetzt, und die Widersetzung gegen die Abnahme des Gestohlenen fällt nach diesem Artikel allemal unter den Begriff des Raubes. Es würde dann ferner, wenn ein Holzdieb Waffen bei sich geführt, oder von solchen Gebrauch gemacht hat, erst nachzuweisen sein, daß er sich mit diesen Waffen in der Absicht versahe, um sich damit nöthigenfalls zur Wehre zu setzen, da Art. 234. diese Absicht ausdrücklich zum Thatbestand erfordert; dieß würde aber zur Folge haben, daß alle die so häufig vorkommenden Fälle des gefährlichen Holzdiebstahls nur mit der weit geringern Strafe des gewaltthätigen Holzdiebstahls geahndet werden könnten, da jener Nachweis sich nur in den seltensten Fällen wird führen lassen. In dieser Ansicht, daß das Gesetz in den §. 7. gedachten Fällen den ganzen Inhalt der Art. 233. u. 234. in Anwendung gebracht wissen will, wird man noch bestärkt, wenn man bedenkt, daß der Gesetzgeber, hätte er dieß nicht gewollt, sondern nur die Vorschriften, welche vom Strafmaaß handeln, im Sinne gehabt, die Zweideutigkeit ganz natürlich dadurch vermieden haben würde, daß er anstatt der Worte: „die Vorschriften der Art. ꝛc." gesagt hätte: „die Strafbestimmungen der Art. ꝛc." Demohngeachtet gestatten weder der übrige Inhalt des §. 7., noch der ganze Sinn des Forststrafgesetzes, die Worte auf etwas weiteres als auf das Strafmaaß zu beziehen. Denn §. 7. stellt selbst schon den Thatbestand für den gewaltthätigen und gefährlichen Holzdiebstahl (für letztern in zwei Unterarten) vollkommen erschöpfend auf und giebt dessen Merkmale auf das bestimmteste an; dieselben unterscheiden sich wesentlich von denjenigen, welche Art. 233. u. 234. beim gemeinen Diebstahl erfordern; die Widersetzung gegen die Abnahme des gestohlenen Holzes gilt nach §. 7. noch für gewaltthätigen Holzdiebstahl, während diese Widersetzung beim gemeinen Diebstahl schon unter den Begriff des Raubes fällt; der Begriff von Waffen wird in Art. 234. nicht, wie in §. 7., durch den Zusatz von andern gefährlichen Werkzeugen erweitert; der Art. 234. verlangt ausdrücklich den Nachweis, daß der Dieb die Waffen in der Absicht mit sich genommen habe, um sich damit nöthigenfalls zur Wehre zu setzen, während §. 7. dieser Absicht nicht erwähnt. Das Forststrafgesetz (§. 3.) stellt für den Holzdiebstahl im Allgemeinen einen von dem des gemeinen Diebstahls abweichenden Thatbestand auf, indem der erstere consummirt sein soll, nicht nur, wenn der Dieb den Gegenstand an sich genommen, sondern schon, wenn er ihn so beschädigt, daß dessen Fortwachsen zurückgehalten oder gehindert wird. Im C. G. B. wird auch, nachdem die Bestimmungen über den Thatbestand der einzelnen Gattungen von Diebstahl beendigt sind, wegen der Forstdiebstähle in einem eigenen Artikel (236.) auf die Bestimmungen der besondern Gesetze verwiesen, und das Forststrafgesetz erfodert im Allgemeinen zum Thatbestand der einzelnen Gattungen des Holzdiebstahls weniger Merkmale, als das C. G. B. beim gemeinen Diebstahl. Ist also hierin die Absicht des Gesetzgebers klar ausgesprochen, daß die Bestimmungen, welche das C. G. B. über den Thatbestand des gemeinen Diebstahls aufstellt, rücksichtlich der Holzdiebstähle nicht gelten sollen, so kann man auch die angezogenen Worte in §. 7. nur auf das Strafmaaß, nicht auf die Bestimmungen über den Thatbestand beziehen, da der nackte Wortverstand dem entschiedenen Willen des Gesetzgebers bei jeder Gesetzesauslegung nachzusetzen ist. Entlehnt man nun auf diese Weise die zum Thatbestand des gefährlichen Holzdiebstahls gehörigen Merkmale lediglich aus dieser Paragraphe, so entsteht unter andern die Frage, wie das Beisichführen von Waffen zu verstehen sei; soll es hinreichen, wenn der auf der That betroffene Dieb überhaupt im Besitz von Waffen oder denselben gleichstehenden Werkzeugen gewesen, gleichviel ob er dieselben von Haus aus mit sich genommen, oder ob er erst im Augenblick, wo etwa ein Holzwächter ihm nahte, einen zufällig sich ihm darbietenden Gegenstand, z. B. einen eben abgesägten starken Ast als Waffe benutzte, oder wird hierzu etwas weiteres erfordert? Durch eine Vergleichung mit Art. 234. wird diese Frage am leichtesten sich beantworten. Dort wird erfordert, daß der Dieb mit Waffen sich in der Absicht versehen, um sich damit nöthigenfalls zur Wehre zu setzen; das Gesetz geht also auf die vorbereitende Handlung des Diebes zurück; darin, daß der Dieb mit Ueberlegung und Vorbedacht, schon ehe er an die That geht, sich für den Fall der Entdeckung die Mittel zum Widerstand und zur Gewalt bereitet, erkennt das Gesetz das Gefährliche dieses Diebes. Denn dieser Vorbedacht bezeugt einen höhern Grad

Digitized by Google

von verbrecherischem Sinn, läßt vorkommenden Falls einen hartnäckigern Widerstand erwarten, als wenn der Dieb in dem Augenblick, wo er sich entdeckt sieht, nur dem natürlichen Triebe der Selbstvertheidigung folgt. Beim Holzdiebstahl wird dieser Vorbedacht der Natur der Sache nach nie vorkommen; denn der Holzdieb bedarf schon zu Verübung des Diebstahls nothwendig gewisser Werkzeuge, die vorkommenden Falls allemal als Waffen dienen können, und hat er diese Werkzeuge nicht bei sich, so bietet sich der gestohlene Gegenstand selbst als eine recht brauchbare Waffe dar. Daher braucht der Holzdieb sich nicht erst mit Waffen zu versehen, sie sind ihm zur Hand, sobald sein Sinn so verbrecherisch ist, daß er sich ihrer bedienen will. Das Gesetz hat daher auch geflissentlich den Vorbedacht und die nachzuweisende Absicht des Art. 234. beim Holzdiebstahl nicht erwähnt, und erfodert nur, daß der Dieb, als er auf der That betroffen ward, Waffen ꝛc. gehabt hat. [Vergl. Deput. Ber. der II. K. hierzu bei Weiß a. a. O. S. 164.] Dennoch sprechen sowohl der angezogene Deputationsbericht als Weiß a. a. O. nur von mitgebrachten Waffen, schließen also den Fall, wenn der Dieb erst am Orte der That sich eines Gegenstandes als Waffe bemächtigt, vom gefährlichen Holzdiebstahl aus, müssen auch folgerecht zu Herstellung des Thatbestandes den Nachweis verlangen, daß die Waffen von Haus aus mitgebracht sind, da ihnen die bloße Thatsache, daß der Dieb dieselben gehabt hat, nicht genügt. Daß diese Ansicht mit der ratio legis unvereinbar ist, erkennt man schon deutlich aus diesen damit verbundenen Consequenzen; denn man geht dann ebenso, wie bei Art. 234., auf die vorbereitende Handlung zurück, und hebt dadurch den Unterschied, den das Gesetz zwischen gefährlichem Holz- und gemeinem Diebstahl aufstellt, fast ganz auf und beschränkt ihn dahin, daß beim gemeinen Diebstahl die Mitnahme der Waffen und die dabei gehabte Absicht, sich nöthigenfalls damit zur Wehre zu setzen, beim Holzdiebstahl aber nur die Mitbringung der Waffen nachgewiesen sein muß. Daß aber das Gesetz gerade diesen Unterschied wollte, geht außer aus den oben angeführten Gründen auch aus der Wahl der Worte hervor, indem §. 7. anstatt des in Art. 234. gebrauchten „sich mit Waffen versehen" allgemeiner von „Waffen bei sich führen" spricht. Diese letzten Worte können hiernach nur ganz allgemein von dem Fall verstanden werden, wenn der Dieb bei Verübung der That im manutenenten Besitz von Waffen gewesen, ohne Rücksicht darauf, wann und wie er sich in Besitz derselben gesetzt hat. Und hierin ist zugleich der ganze Thatbestand dieser ersten Art des gefährlichen Holzdiebstahls zusammengefaßt; es wird dabei ein vollkommen passives Verhalten des Diebes vorausgesetzt, in dem Beisichführen von Waffen während der Begehung des Diebstahls liegt das Verbrecherische. Auf diese Weise ergiebt sich nun von selbst der Uebergang zu der zweiten Art des gefährlichen Holzdiebstahls und der Sinn der Worte „wirklich Gebrauch machen", in welchen das unterscheidende Merkmal dieses Verbrechens liegt. An die Stelle des Beisichführen tritt hier das Gebrauchmachen, an die Stelle des passiven Verhaltens eine durch diese Waffen ꝛc. vermittelte Thätigkeit des Diebes, für welche das Gesetz weiter keine Merkmale erfordert, als daß sie gegen den Angreifenden gerichtet sein muß, eine feindselige Thätigkeit. Es wird also dieß Verbrechen begangen durch jede gegen den Angreifenden gerichtete, durch die mehrerwähnten Waffen oder Werkzeuge vermittelte Handlung des Diebes, und es wird daher zu Feststellung des Thatbestandes auf die größere oder geringere Heftigkeit und Gefährlichkeit dieser Handlung nichts ankommen, wohl aber wird dieser Umstand von Einfluß sein bei Bestimmung des Strafmaaßes, wozu dem Richter Spielraum gelassen ist von zwei- bis zu achtjähriger Zuchthausstrafe ersten Grades. Auf diese Weise ergiebt sich ein vollständiger Zusammenhang und Steigerung der in der fraglichen Paragraphe behandelten Verbrechen, und der vom Gesetzgeber beabsichtigte Unterschied vom gemeinen Diebstahl tritt durchgehens klar hervor: zum Thatbestand des ersten, des gewaltthätigen Holzdiebstahls gehört eine mittelbar oder unmittelbar gegen den Angreifenden gerichtete Handlung oder lebensgefährliche Drohung des Diebes, gleichviel ob diese Handlung zu Vertheidigung des gestohlenen Holzes oder zur Abwehr der Pfändung vorgenommen ward; zu der ersten Art des gefährlichen Holzdiebstahls gehört, daß der Dieb bei Begehung der That die mehrerwähnten Waffen oder Werkzeuge bei sich geführt, ohne Rücksicht darauf, wann und wie und in welcher Absicht er sie an sich genommen; zur zweiten Art des gefährlichen Holzdiebstahls endlich gehört eine vermittelst dieser Waffen oder Werkzeuge gegen den Angreifenden gerichtete Handlung des Diebes.

In den beiden nachstehenden Fällen sind die hier angeregten Fragen nicht übereinstimmend beantwortet worden.

Der erste Fall war folgender: Vier Holzdiebe werden von den Holzwächtern bei Begehung des Holzdiebstahls betroffen. A. läßt sich ohne Gegenwehr arretiren; als aber die übrigen dieß sehen, schneidet sich der eine einen eichenen Knüttel ab, die beiden andern ergreifen zwei von ihnen bereits abgesägte eichene Hornäste, dringen auf die Holzwächter

Digitized by Google

ein, befreien den zuerst arretirten und alle vier schlagen sodann mit den erwähnten Knütteln und Aesten heftig auf die Holzwächter ein, bis die letztern stark blutend sich losreißen und entfliehen. Das Appellationsgericht zu Leipzig verurtheilte jeden zu 2jähriger Zuchthausstrafe ersten Grades, und motivirte diese Verurtheilung durch Folgendes: „ꝛc. Nach Angabe der Holzwächter sind die Stöcke, mit denen sie geschlagen worden, eichene Knüttel von der Stärke eines Bankbeins gewesen, nach Angabe der Inculpaten sind sie wenigstens Daumstark gewesen. Mit welcher Heftigkeit die Schläge geführt worden, ergiebt sich daraus, daß dem einen Holzwächter nach dem ersten Schlage das Blut aus dem Kopfe gespritzt ist ꝛc. Wenn es nun keinem Zweifel unterliegt, daß mit Stöcken von der angegebenen Stärke, wenn sie in der von den Inculpaten eingeräumten Weise zu Verübung von Gewaltthätigkeiten gebraucht werden, sehr bedeutende und lebensgefährliche Verwundungen zugefügt werden können und dieselben hiernach allerdings unter den allgemeinen Begriff von Waffen subsumirt werden müssen, so sind demnach auch auf den vorliegenden Fall §. 7. des Forststrafgesetzes und Art. 234. des C. G. B. in Anwendung zu bringen gewesen."

Das Appellationsgericht nahm also stillschweigend an, daß bei dem Beisichführen von Waffen nichts darauf ankomme, wann und wie der Dieb dieselben an sich genommen, und beschränkte also auch die Anwendbarkeit der Vorschriften Art. 234. des C. G. B. für die in §. 7. erwähnten Fälle auf die Vorschriften wegen des Strafmaaßes. Das Oberappellationsgericht, welches das Erkenntniß bestätigte, sprach sich über den letztern Punkt in den Entscheidungsgründen noch besonders aus: „Nach §. 7. des Forststrafgesetzes, wie aus dessen Inhalte genugsam hervorgeht und auch vom Oberappellationsgerichte wiederholt ausgesprochen worden, ist die nach Art. 234. des C. G. B. zum Eintritt der in selbigem bestimmten Strafen bei gemeinen Diebstählen nothwendige Bedingung, daß der Dieb bei Verübung des Diebstahls mit Waffen in der Absicht sich versehen, um damit nöthigenfalls sich zur Wehre zu setzen, bei Forstverbrechern und dem von selbigen geleisteten Widerstande nicht erforderlich, vielmehr unter den in §. 7. angegebenen Umständen den in Art. 234. enthaltenen und in Beziehung auf die angedrohten Strafen angezogenen Bestimmungen nachzugehen."

Der zweite Fall war folgender: Der Holzwächter trifft mehrere Personen bei Begehung des Holzdiebstahls; der erste, dem er sich nähert, stellt sich, ein großes Messer mit einem langen hölzernen Griffe haltend, in eine drohende Stellung ihm gegenüber; der Aufforderung des Holzwächters, ein Pfand zu geben und das Messer wegzulegen, verweigert er Folge zu leisten. In dem Augenblick kommt ein zweiter Holzdieb, einen starken eichenen Knüttel drohend in der Hand haltend, auf den Holzwächter los, und auf dessen Verlangen, den Knüttel wegzulegen, verweigert er dieß gleichfalls mit ausdrücklichen Worten. Der Holzwächter schlägt ihm nun denselben mit seiner Flinte aus der Hand, und nun fallen die beiden erwähnten und noch zwei andere immittelst hinzugekommene Holzdiebe über den Holzwächter her, halten ihn fest, entreißen ihm seine Flinte, schießen dieselbe los (in die Luft), versetzen ihm dann mit dieser Flinte sowohl, als auf andere Weise mehrere heftige Schläge, entreißen ihm auf gleiche Weise sein Riemenzeug und Seitengewehr, so daß der Holzwächter, der es festhielt, dadurch an der Hand verwundet ward, und schlagen ihn so lange, bis derselbe sich loszumachen weiß und nach zwei andern in der Nähe befindlichen Wächtern flieht. Die Diebe verfolgen ihn mit heftigen Drohungen und kommen, als er wieder Stand gefaßt hat, alle mit Knütteln auf ihn los, ziehen sich aber zurück, als er ein zweites in Bereitschaft gehaltenes Gewehr auf sie anlegt und zu schießen droht. Ob die Diebe den Holzwächter außer mit seinen eigenen Waffen auch mit ihren Knütteln geschlagen und verwundet hatten, war nicht ermittelt; der Holzwächter behauptete es, die Inculpaten läugneten es; nur soviel war erwiesen, daß vor der Schlägerei der eine ein langes Messer, der andere einen Knüttel, nach der Schlägerei aber jeder einen Knüttel gehabt, denselben wegzulegen verweigert und dem Wächter damit gedroht hatte, sowie daß sie mit des Holzwächters eigenen, demselben entrissenen Waffen ihn geschlagen hatten.

Das Appellationsgericht zu Leipzig beurtheilte den ganzen Fall nur als gewaltthätigen Holzdiebstahl, und erkannte nach §. 7. des Forststrafgesetzes und Art. 233. des C. G. B. auf sechsmonatliche Arbeitshausstrafe, wobei es sich in den Entscheidungsgründen noch namentlich dahin aussprach, daß die in Art. 233. angedrohte dreimonatliche Arbeitshausstrafe für eine absolute Strafe nicht zu halten sei. (Das Gegentheil behauptet Weiß a. a. O. S. 149. u. 153.) Das Appellationsgericht scheint also hier zu verlangen, daß der Dieb die Waffe nicht erst im Augenblick der That, sondern von Haus aus an sich genommen habe, und somit die ganzen Vorschriften der Art. 233. u. 234. auch auf die in §. 7. des Forststrafgesetzes erwähnten Fälle zu beziehen seien.

Digitized by Google

82.

I. Vermag auch eine andere als in Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe bestehende, die Dauer von vier Jahren erreichende Freiheitsstrafe ein Gesuch um Ehescheidung zu begründen? II. Ist bei einem derartigen Ehescheidungsgesuche eine Zusammenrechnung mehrerer in Folge verschiedener, successiv verhangener Untersuchungen erlittenen und beziehentlich angeordneten Freiheitsstrafen zulässig, auch hierbei auf die Untersuchungshaft Rücksicht zu nehmen? III. Kommt dabei derjenige Theil der Strafe, welcher durch rechtliches Erkenntniß oder Begnadigung erlassen worden, in Aufrechnung? IV. Vermag der unverbesserliche Hang zum Stehlen selbstständig ein Ehescheidungsgesuch zu begründen?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn A. F. J. in Dresden.

Bei dem Königl. Appellationsgerichte zu N. suchte im Jahre 1843 L. wider seine Ehefrau wegen ihres unverbesserlichen Hanges zum Stehlen, sowie wegen mehrerer derselben in Folge verschiedener, successiv verhangener Untersuchungen zuerkannten und beziehentlich von ihr verbüßten Freiheitsstrafen um Ehescheidung nach.

Beklagte war nämlich, nachdem sie im Jahre 1837 8 Wochen Gefängniß und vom 21. October 1837 bis dahin 1838 eine auf dem Wege der Gnade von 2 Jahren auf 1 Jahr herabgesetzte Zuchthausstrafe wegen Diebstahls verbüßt hatte, wegen eines gleichartigen Vergehens schon am 12. November 1838 wieder zur Haft gebracht und mit 6 Wochen Gefängniß, welches sie bis zum 10. Januar 1839 verbüßte, belegt worden.

Am 8. Juli 1839 gerieth dieselbe, ebenfalls wegen Diebstahls, in Untersuchung. Die Folge davon war wiederum eine 6wöchentliche Gefängnißstrafe, welche sie, nachdem sie vorher von dem zuletztangegebenen Zeitpunkte an, mit Ausnahme weniger Tage, gegen 6 Monate lang Untersuchungsarrest erlitten hatte, vom 28. Januar 1839 bis zum 9. März 1840 verbüßte.

Noch am Tage ihrer Entlassung verübte die Beklagte einen Marktdiebstahl, und zog sich vom 9. März 1840 bis zum 13. August 1841 5 Monate Untersuchungshaft und 1 Jahr Arbeitshausstrafe zu.

Aus der Strafanstalt zurückgekehrt, brachte sie sich auf's Neue einen Marktdiebstahl zu Schulden, ward am 29. October 1841 verhaftet, und verbüßte, nach einer gegen 3½ Monate bestandenen Untersuchungshaft, in der Zeit vom 13. Februar 1842 bis zum 13. October 1842 8 Monate Arbeitshausstrafe. Kurze Zeit darauf wurde Beklagte wiederum wegen Marktdiebstahls in Haft, welche über 4 Monate, vom 28. December 1842 bis zum 8. Mai 1843, anhielt, genommen und bis zum 8. Januar 1844 mit 8 Monaten Arbeithaus bestraft.

Das in erster Instanz gefällte, am 26. Februar d. J. eröffnete Erkenntniß wies den Kläger mit seinem Ehescheidungsgesuche in der angebrachten Maaße ab. Die Entscheidungsgründe zu diesem Erkenntnisse, welche sich über das gedachte Gesuch nur insoweit, als dasselbe auf die in Frage befangenen Freiheitsstrafen der Beklagten gestützt war, verbreiteten, stellten die Ansicht auf, daß nach den durch den Gerichtsbrauch anerkannten Grundsätzen des sächs. protestantischen Eherechtes nicht jede Freiheitsstrafe, sondern nur Zucht- oder Arbeitshausstrafe und auch diese lediglich dann, wenn sie (was in vorliegender Sache nicht der Fall sei, da die der Beklagten im Wege der Gnade erlassene Strafzeit nicht mit in Berücksichtigung kommen könne,) wenigstens die Dauer von vier Jahren erreiche, einen Ehescheidungsgrund abgebe.

Das auf die von dem Kläger gegen diese Entscheidung eingewendete Appellation von dem Königl. Oberappellationsgerichte abgefaßte, am 1. Juni d. J. bekannt gemachte Urthel sprach dagegen reformatorisch die Ehescheidung aus, dem Kläger die anderweite Verehelichung nachlassend.

Diesem Urthel, welches die Rechtskraft beschritt, waren in der Hauptsache folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„Beklagte hat 1 Jahr Zuchthaus, 2 Jahre 4 Monate Arbeithaus und 20 Wochen Gefängniß, mithin zusammen 3 Jahre und ziemlich 9 Monate Freiheitstrafe, und überdieß gegen 1 Jahr und 8 Monate Untersuchungshaft erlitten, so daß ihr während eines Zeitraums von etwa 6¼ Jahren überhaupt 5 Jahre 5 Monate lang in Folge von ihr verübter Verbrechen die Freiheit entzogen gewesen ist. Zugleich geht aus den Untersuchungsacten hervor, daß, wenn die Beklagte auch in den kurzen Zwischenzeiten zu ihrem Ehemanne zurückgewiesen ward, dieselbe doch während dieser Intervallen nicht fortwährend bei ihm geblieben ist und ein gehöriges eheliches Zusammenleben durchaus nicht Statt gefunden hat.

Sowie ferner Beklagte in den gegen sie ergangenen Untersuchungsacten als eine allgemein bekannte und berüchtigte Diebin bezeichnet wird, so enthalten dieselben auch über ihre Gemüthsart im Allgemeinen Nachweis und specielle Schilderungen, welche die Hoffnung nicht aufkommen lassen, es werde die Be-

Digitized by Google

klagte dieſes bei ihr eingewurzelte Laſter des Stehlens abzulegen und eines ſolchen Benehmens ſich beſtreben, wie es zu dem Zuſammenleben eines chriſtlichen Ehepaares nöthig iſt. Auch erſcheint die Verſicherung des Klägers,*) daß er, dafern er ſeine diebiſche Ehefrau aufnehmen müßte, kein angemeſſenes Unterkommen finden könne, glaublich.

Der Gewährung des auf dieſe thatſächlichen Verhältniſſe geſtützten Geſuches des Klägers um Trennung der zwiſchen ihm und der Beklagten beſtehenden Ehe ſtehen die rechtlichen Vorſchriften keineswegs entgegen.

Nach dem früheren Gerichtsbrauche [Weber, Darſtellung des Kirchenrechts, Theil II. Abthlg. III. §. 131. S. 1270. flg.] nahm man zwar an, daß nur eine vierjährige oder längere Zuchthausſtrafe den Antrag auf Scheidung begründe, indem die Freiheitsberaubung auf einen ſo langen Zeitraum ebenſo, wie die böslíche Verlaſſung, die Erreichung des hauptſächlichſten Zweckes der Ehe, das eheliche Zuſammenleben vereitele und dieß durch die Schuld des verbrecheriſchen Ehetheils herbeigeführt werde.

Nothwendig mußte die ſeit dem Jahre 1838 eingetretene Veränderung in der Criminalgeſetzgebung und die Beobachtung der practiſchen Ergebniſſe derſelben auch eine Modification bei Anwendung des beregten Eheſcheidungsgrundes zur Folge haben.

Wenn nun ſchon fortwährend die Analogie der Quaſideſertion im Auge zu behalten und eine mindeſtens vierjährige Dauer der Freiheitsſtrafen zur Begründung des Scheidungsantrages für erforderlich zu achten iſt, ſo kann doch auf die Art der Strafen ein Unterſchied nicht mehr geſetzt werden, und es iſt hierbei außer der Zuchthausſtrafe nicht blos das Arbeithaus, ſondern auch die Gefängnißſtrafe, als welche nach der neueren Geſetzgebung ebenfalls eine lange Dauer erreichen kann, in Anſchlag zu bringen.

Darin, daß derjenige Theil der Strafe, welcher vor der (nachgeſuchten) Eheſcheidung durch rechtliches Erkenntniß oder Begnadigung erlaſſen wird, nicht in Aufrechnung kommen könne, hat man der vorigen Inſtanz beizupflichten.

Obwohl eine Zuſammenrechnung mehrerer in Folge verſchiedener ſucceſſiv verhangener Unterſuchungen erlittenen und beziehentlich angeordneten Freiheitsſtrafen ſich in der Regel als unzuläſſig darſtellen wird, ſo kann ſie doch ausnahmsweiſe nach richterlichem Ermeſſen unter ſolchen beſonderen Umſtänden geſchehen, wo, wie dieß hier der Fall iſt, die neue Unterſuchung oder der Anlaß dazu, ſofort oder doch ſehr bald auf die Beendigung der vorigen Strafverbüßung folgte und in der kurzen Zwiſchenzeit kein dem Ehezwecke entſprechender Zuſtand hergeſtellt worden war.

Erhebliche Zweifel könnten dagegen darüber erregt werden, ob auch auf die Unterſuchungshaft Rückſicht genommen werden dürfe.

Abzuſehen hat man hierbei zuvörderſt davon, daß dieß in früherer Zeit nicht geſchehen iſt, indem man da überhaupt blos das Zuchthaus und nicht auch das Gefängniß berückſichtigte, obwohl damals überdieß die ſeit der Publication des Criminalgeſetzbuches wegfallende Detention im Zuchthauſe bis zu Ausführung der Unſchuld, dafern ein dreijähriger Zeitraum verfloſſen war, den Antrag auf Scheidung begründete. [Vergl. Weber a. a. O. S. 1273.] Offen liegt es demnächſt vor, daß die Erreichung der Ehezwecke durch die bei Vollſtreckung einer wirklichen Strafe eintretende Freiheitsentziehung und Störung des ehelichen Zuſammenlebens in nicht höherem Grade, als durch die Verwahrung eines moraliſch herabgeſunkenen oder dem Gemeinwohle gefährlichen Subjectes in der Correctionsanſtalt und durch die Detention während der Unterſuchung aufgehoben wird, und daß dieß durch letztere ſogar noch mehr geſchieht, als durch die Vollſtreckung einer Strafe im Gefängniſſe des Wohnorts. Läßt es ſich nun auch nicht verkennen, daß eine unbedingte Gleichſtellung der Unterſuchungshaft mit der Strafvollſtreckung ſchon wegen des im Criminalgeſetzbuche Art. 63. ausdrücklich vorgeſehenen Falles, daß möglicher Weiſe eine Unterſuchungshaft ohne Schuld des Detinirten verhangen oder verlängert werden kann, nicht zu billigen ſein würde, ſo fehlt es doch an einem hinreichenden Grunde, weshalb nicht nach Befinden der eintretenden Umſtände und inſonderheit da, wo die Detention lediglich eine nothwendige nachtheilige Folge des Verbrechens und des Verhaltens des Verbrechers bei der Unterſuchung iſt, bei dem Scheidungsgeſuche wegen Behinderung der Erreichung der Ehezwecke, durch die in Folge verübter Verbrechen angeordnete Entziehung der perſönlichen Freiheit des einen Ehetheiles, auch auf die von dieſem ſelbſt herbeigeführte Unterſuchungshaft ebenſo Rückſicht genommen werden ſollte, wie dieß bei der Verwahrung in Correctionsanſtalten geſchieht. Die Beilageacten aber zeigen, daß nicht nur die Verhaftung der Beklagten lediglich ihr ſelbſt zur Laſt fällt, ſondern daß auch durch ihr beharrliches Leugnen, durch unwahres Vorbringen und überhaupt durch ihr Benehmen in allen Unterſuchungen eine bedeutende Verlängerung der Detention herbeigeführt worden iſt.

Erwägt man hierbei noch, daß, wenn ſchon das Verbrechen des Diebſtahls nicht zu denen gehört, welche ſelbſtſtändig eine Scheidungsklage begründen,

*) Kläger gehörte der dienenden Claſſe an.

Digitized by Google

doch derselbe Grund, aus welchem unter gewissen Voraussetzungen ein hoher Grad der Trunksucht zu einem Scheidungsantrage Anlaß geben kann, unverkennbar auch auf den Fall des unverbesserlichen Hanges zum Stehlen Anwendung leidet, und daß, wie oben nachgewiesen ward, die Beklagte sich dem Laster des Stehlens im hohen Grade hingegeben hat, so konnte es, in dessen Allen Betracht, kein Bedenken haben, dem Antrage des Klägers auf Scheidung Statt zu geben, und die Gestattung der anderweiten Verehelichung nur auf ihn, als den an der Scheidung unschuldigen Theil, zu beschränken."

83.

Der Eidesantrag über die Sachlegitimation ist zulässig.*)

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat **Hermann Just** in Zittau.

Diesen Satz stellte schon Biener als die Ansicht des vormaligen Appellationsgerichts auf, und die neuen Prozeßlehrer behandeln diese Frage nicht mehr als eine streitige.

Gleichwohl erkannte noch im J. 1841 die Juristenfacultät zu Leipzig anders. A. hatte gegen die Erben des B. und O. darauf geklagt, ihre Erblasser hätten von dem D. eine Quantität Waaren um einen bestimmten Preis gekauft, solchen binnen vier Monaten zu bezahlen versprochen und dem D. darüber eine Bescheinigung ausgestellt. D. habe aber auf das Geld nicht so lange warten wollen, und daher den A. ersucht, ihm gegen Cession des von den Erblassern der Beklagten erhaltenen Schuldscheins den darauf verschriebenen Betrag auszuzahlen. Solches habe A. gethan, und seien die Schuldner sowohl von ihm als von dem D. von dieser Cession in Kenntniß gesetzt worden, hätten auch den A. als ihren Gläubiger nach Höhe des für sie bezahlten Betrages anerkannt, und demselben Zahlung zu leisten versprochen. Sie seien jedoch verstorben, ohne solche zu leisten, und daher deren Erben zur Bezahlung des libellirten Betrages verbunden.

Der Schuldschein ward der Klage beigefügt und über die Klage samt dieser Beilage der Eid angetragen.

Die Juristenfacultät zu Leipzig verurtheilte die Beklagten, „insofern Kläger annoch zuvörderst als Cessionar des D. wegen der geklagten Forderung sich glaubhaft ausweise, **anerwogen der diesfalls mit gebrauchte Eidesantrag ebenso für unstatthaft zu halten,** als die Aushändigung des fol. — in Abschrift befindlichen Schuldscheins Seiten des D. an Klägern für ausreichend keineswegs anzunehmen sei."

Das Königl. Bezirksappellationsgericht zu Budissin reformirte, auf Klägers Appellation, dieses Erkenntniß dahin: „Da nach einem zeither gleichmäßig beobachteten Gerichtsbrauche der Eidesantrag über die Sachlegitimation allerdings für statthaft erachtet wird, dafern nur sonst das darauf bezügliche Vorbringen die für die Zulässigkeit des Eidesantrags nöthigen Erfordernisse der gehörigen Bestimmtheit und Specialität in sich vereinigt, nun aber an dem in der Klage fol. — enthaltenen, des Klägers Sachlegitimation betreffenden Anführen in dieser Rücksicht begründete Ausstellungen keineswegs zu machen sind, so ist es bei dem angezogenen Urthel, insoweit darin fol. — darauf erkannt worden, daß Kläger zuvörderst als Cessionar des D. sich glaubhaft auszuweisen habe, indem der diesfalls mitgebrauchte Eidesantrag für unstatthaft zu achten, nicht zu lassen", und ließ im Uebrigen den beklagten Erben des B. und O., als der ursprünglichen Schuldner, nach, über den Legitimationspunkt de credulitate zu schwören.

*) Obige Mittheilung, welche einen bereits in den Nummern 29. des Isten S. 110., 18. des IIten S. 143. u. 144. und 23. des laufenden Jahrgangs d. W. Bl. unter 60. S. 184. zur Sprache gebrachten Gegenstand betrifft, zeigt die abweichenden Ansichten der kgl. Appellationsgerichte zu Leipzig, Budissin ꝛc. und veranlaßt zu dem Wunsche, daß einem der Herren Mitarbeiter, welcher mit der Ansicht des kgl. Oberappellationsgerichts über diese Frage bekannt zu werden Gelegenheit gefunden, gefällig sein möchte, dem Wochenblatte eine Mittheilung davon zugehen zu lassen. D. Red.

84.

Ueber Substantiirung der Klage auf Bezahlung von Arztlohn.

(Erkenntniß des kgl. A. G. zu Dresden.)

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat —n in —n.

ꝛc. „Die Bemühungen der Aerzte gehören nach den bestehenden Verhältnissen zu denjenigen Dienstleistungen, für welche ohne besonderes Versprechen angemessene Belohnung verlangt werden kann, da sich die Aerzte der Heilkunde als einem besondern Berufe widmen, und durch die ihnen vom Staate nach vorgängiger Prüfung ertheilte Autorisation zu deren Ausübung zugleich angewiesen werden, sich auf diese Weise ihren Lebensunterhalt zu erwerben. Unter

Digitized by Google

gewissen Umständen kann daher der Anspruch auf Arztlohn schon durch die Dienstleistung selbst begründet werden; [cf. von Langenn und Kori, Erörterungen practischer Rechtsfragen Bd. I. Abth I. p. 12. ed. II.] unbedingt ist derselbe aber dann vorhanden, wenn der ärztlichen Bemühung die Aufforderung zu deren Uebernahme vorangegangen ist. Erfolgt diese im Allgemeinen, ohne Beschränkung auf einen bestimmten Krankheitsfall, so ist anzunehmen, daß sich der Auftrag auf alle in der Familie etwa vorkommenden Krankheiten erstrecke, und daß der Arzt, nach dem gewöhnlichen Ausdrucke, als Hausarzt angenommen worden sei. Unter dieser Voraussetzung sind die von ihm abgestatteten Besuche, ohne daß es besonderer Nachweisung über deren Nothwendigkeit bedarf, als ärztliche zu belohnen. Denn eines Theils dauert der Auftrag präsumtiv bis zum erfolgten Widerruf fort, und andern Theils ist die ärztliche Fürsorge nicht blos in der Behandlung bei bestimmten Krankheitsfällen, sondern auch in der Aufmerksamkeit auf den Gesundheitszustand überhaupt erkennbar. Ueberdies steht dem Arzte, als verpflichteter Person, bis zum Nachweise des Gegentheils die rechtliche Vermuthung zur Seite, daß er seinen Beruf gewissenhaft ausüben und daher nicht aus Gewinnsucht unnöthige Besuche häufen werde.

In dem vorliegenden Falle hat nun Kläger in der Klage angeführt, theils vom Beklagten selbst, theils bei den in dessen Familie vorgekommenen Krankheiten als Arzt zu Rathe gezogen worden zu sein, und in Folge dessen die Bl. — bemerkten Besuche zu der daselbst angegebenen Zeit abgestattet, auch die ebenfalls bemerkten andern ärztlichen Bemühungen gehabt zu haben.

Kläger bezieht sich daher auf eine, seinen ärztlichen Bemühungen vorausgegangene, nicht auf einen einzelnen Krankheitsfall beschränkte Aufforderung; und Beklagtens Einwendungen, daß die Angaben zu generell seien, sind nach Obigem nicht zu beachten, da die Zeit, wo die Bemühungen vorgekommen sein sollen, angeführt worden, und wegen der für die Nothwendigkeit der Besuche streitenden Vermuthung nähere Bezeichnung der Krankheitsfälle nicht erforderlich war.

Unter diesen Umständen lag kein Grund zur Abweisung der Klage vor. Was jedoch Beklagtens zweite Beschwerde anlangt, so erschien es allerdings nothwendig, den Bescheid abzuändern. Bei dem Mangel näherer Angaben über die Krankheiten, bei denen Kläger ärztlichen Beistand geleistet haben will, erscheint nämlich die Klage nur wegen der darin erwähnten Aufforderung als schlüssig, und es ist daher diese als der eigentliche Klaggrund zu betrachten. Kann daher Beklagter schwören, daß er Klägern nicht als Arzt zu Rathe gezogen habe, so bedarf es der Ableistung des zweiten Abschnittes des Eides gar nicht, da derselbe sich blos auf den Umfang des Anspruchs bezieht, welcher natürlich, wenn dessen eigentliche Grundlage fehlt, erst weiter in Erwägung kommt, zumal es ohne die mehrerwähnte Aufforderung an einem genügenden Merkmale darüber fehlen würde, daß die etwa gemachten Besuche wegen ärztlicher Besorgung abgestattet worden wären.

Kann jedoch Beklagter die angeblich geschehene Aufforderung Klägers nicht in Abrede stellen, so fragt es sich weiter, ob Kläger alle angeführten Besuche gemacht und die daselbst angegebenen Bemühungen gehabt habe, und es ist alsdann Beklagtem nachzulassen, den Betrag des Anspruchs durch den dieserhalb angetragenen Eid zu mindern, er hat aber, wenn er das Verzeichniß der Besuche und andern ärztlichen Bemühungen nicht als richtig anerkennt, die Anzahl derselben anzugeben. Dessen kann er sich um so weniger entbrechen, als er zugestanden, daß Kläger einige Mal in seinem Hause gewesen sei und bei der daselbst bemerkten Gelegenheit ärztliche Bemühungen gehabt habe.

Die Anzahl der hiernach nicht in Abrede gestellten Besuche, so wie der Umfang der ärztlichen Bemühung geht aber aus dem gedachten Zugeständnisse nicht hervor, weshalb es keine, von der Eidesleistung unabhängige Verurtheilung begründen kann. Uebrigens kommt es auch dieserhalb zunächst darauf an, ob eine Aufforderung an Klägern wegen Uebernahme der ärztlichen Besorgung vorausgegangen ist, da Kläger selbst seine Forderung hierauf stützt. Ist diese aber erfolgt, so verliert der Bl. — befindliche Einwand, daß Kläger die wenigen eingeräumten Besuche im Auftrage eines andern Arztes gemacht habe, an sich alles Gewicht, er würde aber auch, wenn man ihn als peremtorische Einrede betrachtete, schon wegen des Mangels der Bescheinigung, so wie wegen der Verneinung des Klaggrundes keine Berücksichtigung verdienen." ꝛc.

Miscellen.

Todesfall. Am 3. Juli d. J. starb der Advocat und Gerichtsdirector Lebrecht Scheufler in Lommatzsch.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 31. Vierter Jahrgang. **1844.**

85.

Anfrage,

die im Gesetz vom 19. Februar 1838 unter III. entschiedene zweifelhafte Rechtsfrage über die Eidesleistung betreffend.

In einem Proceß hatte das Proceßgericht bei Anberaumung des Schwörungs-Termines den A., welchem der Schiedseid zuerkannt war, daß er um 10 Uhr Vormittags erscheinen solle, vorgeladen und in der Vorladung bemerkt, daß er, wenn er entweder gar nicht erscheine, oder den Eid bis 12 Uhr nicht leiste, als an dem Eide sich versäumt werde betrachtet werden. Gleichzeitig hatte davon der Gegner B. die im Gesetz vom 19. Februar 1838, die Abschaffung des Gefährdeeides und Abänderung des Armeneides betreffend, §. 4. vorgeschriebene Notification erhalten, in welcher ihm überhaupt und ohne Bestimmung einer Stunde, in welcher er sich einfinden sollte, freigestellt war, der Eidesleistung beizuwohnen. A. erschien an Gerichtsstelle pünctlich um 10 Uhr. Das Gericht ließ ihn bis nach 11 Uhr warten und um ¼12 Uhr, da bis dahin der B. nicht erschienen war, die Eidesleistung bewirken. Als diese vorüber war und A. bereits sich wieder von der Gerichtsstelle entfernt hatte, erschien auch um ¼12 Uhr B. und erhielt das über die erfolgte Eidesleistung aufgenommene Protocoll vorgelegt unter der Bemerkung, daß A. zum Erscheinen um 10 Uhr vorgeladen und daher es auch für B. um dieselbe Zeit sich einzufinden Schuldigkeit gewesen sei.

B. hat nun gegen die Beständigkeit des geleisteten Eides Widerspruch erhoben, weil im Gesetze vom 19. Februar 1838, die Entscheidung einiger zweifelhaften Rechtsfragen betreffend, sub III. sich deutlich ausgesprochen findet, daß im Fall des Außenbleibens der Gegenpartei mit Abnahme des Eides bis zum Ablaufe der Terminszeit anzustehen sei. Nach den Mittheilungen über die Verhandlungen des Landtages vom Jahre 1836/1837 S. 5150. 5388. ist diese Disposition ein von der zweiten Kammer ausgegangener und von der ersten Kammer genehmigter Vorschlag, dem die Staatsregierung in dem Landtagsabschied [vergl. Gesetz- und Verordnungsblatt v. 1837 S. 118. sub 5. a.] ihre Zustimmung ertheilte, und Man beabsichtigte dabei, daß im Schwörungs-Termine beide Parteien zugegen seien, theils um etwaige Aufklärungen zu geben, theils aber auch, um es dem Richter möglich zu machen, noch vor der Eidesleistung die Güte pflegen zu können. Es sollte dadurch zugleich verhütet werden, daß der Gegner nicht um das Recht, schwören zu sehen, kommen möge.

Dem Umstande, daß vom Gericht die Vorladung des A. auf die zehnte Vormittagsstunde gerichtet ist, kann kein Gewicht beizulegen sein, weil durch die Erläuterte Proceßordnung ad tit. 4. §. 5. und das Rescript vom 22. September 1824 [Gesetzsammlung von diesem Jahre S. 186.] ausdrücklich bestimmt ist, daß die Schwörungs- und Publications-Termine bis Vormittags um 12 Uhr dauern sollen, gesetzliche Zeiträume aber der Richter, der nicht strenger sein darf, als das Gesetz ist, niemals abzukürzen das Recht hat. [Vergl. Linde's Lehrbuch des gemeinen deutschen Processes §. 173. nota 8. Glücks Commentar zu den Pandecten Band III. S. 545.]

Der zuletzt erwähnte Rechtslehrer macht zwar in seinem Commentar Band XII. S. 336. unter Bezugnahme auf die daselbst in nota 85. angeführten Autoritäten die Bemerkung, daß, wenn etwa der Gegner zur Beiwohnung der Eidesleistung nicht besonders vorgeladen worden sei, daraus keine Nichtig-

Digitized by Google

keit entstehe, wenn nur sonst die Eidesleistung vorschriftsmäßig vorgenommen worden sei, weßhalb dem Gericht immer die Vermuthung der Legalität zur Seite stehe; allein diese Bemerkung ist als dem gemeinen Proceßrecht angehörend zu betrachten und kann daher im sächsischen Rechte, wo die erwähnte klare Vorschrift vorhanden ist, wol nicht Anwendung finden.

Es entsteht daher die Frage: ob die Eidesleistung des A., ohne daß das Gericht bis um 12 Uhr das Erscheinen des B. abwartete, dergestalt für ungültig zu betrachten ist, daß der B. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und namentlich die Anberaumung eines neuen Schwörungs-Termines verlangen kann? Nach Kori's und von Langenns Erörterungen practischer Rechtsfragen Theil III. Abh. 9. S. 79. der ersten Ausgabe und Bieners Proceßsystem §. 205. ist Nullität vorhanden, wenn wesentliche Theile in der Procedur ermangeln, und es ist die Frage nach der Ansicht des Einsenders wol zu bejahen, weil ein Fall vorliegt, der mit allen übrigen dergleichen Fällen, wo die Form, wie z. B. bei der Vorladung und dem Erscheinen der Parteien, Berechnung der Fristen, verletzt ist, gleichmäßig beurtheilt werden muß.

Ob bei der Eidesleistung nach dem Gesetze es wesentlich sei, daß der Richter annoch die Güte pflege, ist freilich eine andere Frage, welche hier in Erwägung gezogen werden könnte; es wird jedoch lediglich auf die verba dispositiva des Gesetzes: „es ist mit der Eidesabnahme bis zu Ablauf „der Terminzeit anzustehen" Rücksicht genommen werden müssen, und ein sorgsamer Richter, wenn er dieselben im Auge behält, wird bei dem Erscheinen der Gegenpartei des Schwörenden gewiß die Gelegenheit benutzen, um die Parteien zur Vermeidung eines Eides noch zu vereinigen.

Einsender hält die hier zur Sprache gebrachte Frage für zu neu und wichtig, als daß sie nicht öffentlich zur Sprache gebracht werden sollte, und ersucht alle Rechtsfreunde, die durch möglichste Belehrung und Aufklärung die Fortschritte der Rechtswissenschaft zu befördern streben, darüber ihre Ansichten in dem gegenwärtigen Blatte eben so bereitwillig, wie dies zeither auf Anfragen geschehen ist, zu eröffnen. Dankbar wird es erkannt werden, wenn über die gestellte Frage die Mittheilung irgend einer instructiven Entscheidung erfolgen könnte. Sollten die Beantworter sich bewogen finden, bei ihrer Antwort auf Leistung des dolus oder der culpa lata, wozu die Justizbehörden nach l. 15. §. 1. ff. de judic. 5. 1., sodann l. ult. ff. de extraord. cognit. 50, 13. und pr. Inst. de oblig. quae quasi ex del. nasc. 4, 5. verbindlich sind, [vergl. Hänel, die Lehre vom Schadenersatze §. 42.] Rücksicht zu nehmen, so erlaubt sich der Einsender noch darauf aufmerksam zu machen, daß darüber die Zeitschrift für Civilrecht und Proceß Band VII. S. 2. folgg. nachgelesen werden kann. *p.*

86.

I. Wirkung der erfolgten Eintragung einer von der unehelichen Mutter behaupteten Vaterschaft ihres Kindes im Kirchenbuche, und insbesondere Beantwortung der Frage, ob die Mutter später, in Folge eines mit dem angeblichen Schwängerer abgeschlossenen Vergleichs, die Löschung des Namen des Letzteren im Kirchenbuche zu verlangen befugt sei? II. Bei einem gerichtlichen Vergleiche ist nicht anzunehmen, daß die Parteien durch gesetzlich unausführbare, oder etwas Strafbares enthaltende Bedingungen den Grund seiner Vernichtung haben legen wollen.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn R. C. E. P. in Dresden.

In einer vor den Gerichten zu R. anhängig gewordenen Do- und Alimentationsklagsache des H. in väterlicher Gewalt seiner minderjährigen Tochter, Klägers, gegen K., Beklagten, war auf den, dem letzteren über die Thatsache des Beischlafs innerhalb der gesetzlichen Zeit vor der Geburt des Kindes deferirten Eid rechtskräftig erkannt worden. Im Schwörungstermine erklärte der Beklagte zur Ableistung dieses Eides sich bereit; es kam jedoch ein Vergleich unter den Parteien dahin zu Stande, daß Kläger den Beklagten gegen Gewährung eines Vergleichsquanti von 50 Thlrn. der Eidesleistung entließ und die Löschung dessen Namens aus dem Taufbuche zu bewirken versprach. (Die Tochter des Klägers hatte nämlich den Beklagten als Vater ihres unehelichen Kindes angegeben, und dasselbe auf seinen Namen taufen lassen.)

Das competente Pfarramt, bei welchem auf Klägers Instanz Seiten des Gerichts wegen Purification des Vergleichs Antrag geschehen war, theilte mit, daß, nachdem hierüber von dem Ephorus Bericht zur Königl. Kreisdirection zu D. erstattet worden sei, zufolge deren Verordnung nicht eine Löschung des Namens Beklagtens, sondern nur die Ausstellung eines Taufzeugnisses für das uneheliche Kind der Tochter Klägers erfolgen könne, worin das Sachverhältniß speciell erwähnt werde.

Diese Verordnung lautet folgendermaaßen:

„Die Königl. Kreisdirection kann nun zwar keineswegs genehmigen, daß eine Correctur des Kirchenbuchs durch Ausstreichen eines Namens oder Wortes vorgenommen werde, und es ist daher insoweit H. mit dem obgedachten Gesuche unbedingt abzuweisen.

Digitized by Google

Dagegen will aber die Königl. Kreisdirection unter den angezeigten Verhältnissen geschehen lassen, daß am Rande des betreffenden Eintrags im Kirchenbuche eine behufige Bemerkung darüber: „„daß nach Inhalt der dießfalls vor den Gerichten zu R. ergangenen Acten obgedachter K. die Vaterschaft des fraglichen Kindes in Abrede gestellt, sich jedoch mit der Mutter des letztern, ohne von der Vaterschaft selbst Etwas einzuräumen, wegen der fernerweiten Alimentations-Ansprüche unter der Bedingung gerichtlich verglichen habe, daß die Eintragung seines Namens im Kirchenbuche wieder aufgehoben werde, welches auch von Seiten der Klägerin unter Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde zugestanden worden,"" eingeschaltet werde, und es sind die künftig verlangt werdenden kirchlichen Zeugnisse, rücksichtlich des fraglichen Knaben, mit Bezugnahme auf diese Randbemerkung auszustellen."

Beklagter, welcher bereits früher das Vergleichsquantum ad depositum gezahlt hatte, behauptete nun, daß durch Ausstellung eines derartigen Kirchenzeugnisses die von ihm stipulirte Vergleichsclausel nicht erfüllt werde, vielmehr der abgeschlossene Vergleich als wiederaufgehoben zu betrachten sei, und beantragte Fortstellung der Sache durch Anberaumung eines andern Schwörungstermines, wogegen Kläger behauptete, daß der Vergleich seinerseits erfüllt worden sei, da unmögliche Bedingungen — und als solche stelle die vom Beklagten gestellte sich dar — als nicht hinzugefügt zu betrachten seien, und verlangte Zahlung des Vergleichsquanti, beantragte jedoch eventuell rechtliches Erkenntniß über diese Differenz. Diesem Seiten des Beklagten nicht widersprochenen Antrage gemäß, ward hierauf in erster Instanz folgender Bescheid gegeben, aus dessen Entscheidungsgründen übrigens das Nöthige über mehrere, weniger wichtige Zwischenvorgänge sich ergiebt:

„Daß der von Klägerm mit Beklagtem sec. fol. — unter obervormundschaftlichem Decrete fol. — abgeschlossene Vergleich, als von ersterem erfüllt, nicht zu erachten und deshalb auf Beklagtens Antrag mit Anberaumung eines anderweiten Schwörungstermines zu Ableistung des dem Beklagten bereits rechtskräftig zuerkannten Haupteides zu verfahren ist, im Uebrigen aber in der Hauptsache es bei dem rechtskräftigen Bescheide fol. — sein Bewenden hat. Die von fol. — (Registratur über den geschlossenen Vergleich) an erwachsenen Kosten sind von Klägern zu berichtigen."

Entscheidungsgründe: In dem auf den 16. Juni 1842 anberaumten Schwörungstermine zu Ableistung des dem Beklagten fol. — rechtskräftig zuerkannten Haupteides war unter den Parteien ein Vergleich dahin zu Stande gekommen, daß Kläger den Beklagten gegen Gewährung eines Vergleichsquanti von 50 Thlrn. der Eidesleistung entließ, und die Löschung dessen Namens aus dem Kirchenbuche zu bewirken versprach, die noch nicht berichtigten Gerichtskosten compensirt, und die vergleichsweise verwilligten 50 Thlr. von Beklagtem nach Seiten der Gerichte zu K., als obervormundschaftlicher Behörde des klägerischen Enkels, erfolgter Decretsertheilung zu diesem Vergleiche gezahlt werden sollten. Nach Erlangung des obervormundschaftlichen Decretes hat Beklagter seinerseits den Vergleich durch Zahlung der verwilligten 50 Thlr. ad depositum erfüllt (fol. —), und es ist sodann auf Klägers Antrag fol. — das competente Pfarramt D. fol. — zu der transactmäßigen Löschung des Namens Beklagtens aus dem Kirchenbuche requirirt worden. Dieses hat nach der Rückäußerung fol. — in Gemäßheit einer an den Ephorie-Vicarius in P. auf von ihm geschehene Anfrage erlassenen, jedoch nicht zu den Akten gekommenen Verordnung der Königl. Kreisdirection zu D., dem Vergleiche und der Absicht der transigirenden Parteien nicht entsprechend, den dem unehelichen Enkel Klägers im Kirchenbuche beigelegten Namen Beklagtens nicht gelöscht, an dessen Stelle den Namen der Mutter jenes Kindes nicht eingetragen, sondern das fol. — ersichtliche Taufzeugniß ausgefertigt. Beklagter hat hierauf der Auszahlung des Vergleichsquanti an Klägern, weil auf obige Weise der Vergleich von Klägerm nicht erfüllt worden, widersprochen, und Anberaumung anderweiten Schwörungstermins beantragt, Kläger dagegen fol. —, daß er seinerseits Alles zur Erfüllung der Bedingung gethan habe, diese deshalb als eine unmögliche und der Vertrag als realisirt zu betrachten sei, behauptet, und auf rechtliche Entscheidung dieser Differenz angetragen; diesem letzteren Antrage auch Beklagter in seiner Gegenerklärung fol. — flg. nicht widersprochen, daher gegenwärtiger Bescheid zu ertheilen gewesen ist.

Der prozeß-formellen Statthaftigkeit dieser rechtlichen Entscheidung durch förmlichen Bescheid kann, abgesehen von einer diesfalls anzunehmenden compromissarischen Uebereinstimmung der Parteien, um so weniger ein Bedenken entgegenstehen, als es sich hier nicht um Vollstreckung eines rechtskräftigen Erkenntnisses, sondern um Auslegung eines Vergleichs handelt.

Dieser, seinem materiellen Inhalte nach, oben mitgetheilte Vergleich ist nach der Parteien eigenen Auslassungen fol. — und — als ein bedingter anzusehen; die Bedingung, unter welcher Beklagter durch denselben verbindlich wird, ist die Erfüllung des klägerischen Versprechens, die Löschung des Namens Beklagtens aus dem Kirchenbuche zu bewirken.

Digitized by Google

Kläger hat, wie bereits bemerkt worden, behauptet, daß die Erfüllung dieser Bedingung nicht möglich, und deshalb der Vergleich als von ihm realisirt zu betrachten sei.

Dem kann aber in doppelter Beziehung nicht beigestimmt werden.

Was zuvörderst die angebliche Unmöglichkeit der Bedingung anlangt, so könnte diese nur aus der obgedachten Verordnung der Königl. Kreisdirection zu D. hergeleitet werden. Allein eine solche Verordnung ist keineswegs eine vis major, gegen welche jedes weitere Anstreben von Anfang als nutz- und erfolglos sich darstellen müßte. Da die Kreisdirectionen nicht die administrativen Ober-, sondern nur Mittelbehörden sind, so stand dem Kläger gegen jene, seinem Zwecke zuwiderlaufende Verordnung der Rekurs an das competente Hohe Königl. Ministerium nicht nur offen, sondern es war dessen Ergreifung sogar unerläßlich, wenn er mit Erfolg behaupten wollte, seinerseits alles ihm Mögliche zu Erfüllung des von ihm abgeschlossenen Vergleiches gethan zu haben, und selbst bei abfälliger Bescheidung des betreffenden Hohen Königl. Ministerii würde Kläger sich nicht haben beruhigen dürfen, sondern alle ferner verfassungsmäßig statthaften Schritte erfolglos gethan haben müssen, bevor er die von ihm übernommene Vergleichsbedingung als eine rechtlich unmögliche zu prädiciren berechtigt gewesen wäre. Da jedoch Kläger bei jener Verordnung der Mittelbehörde sich beruhigen zu können geglaubt hat, so ist zwar ein weiteres Eingehen auf diese letztere Frage unerheblich, jedoch steht jedenfalls soviel fest, daß Kläger zur Zeit noch keineswegs berechtigt ist, jene von ihm übernommene Bedingung eine unmögliche zu nennen.

Es könnte hiernach scheinen, als ob dem Kläger die Erfüllung der Bedingung unter Androhung von geeigneten Zwangsmaaßregeln aufzuerlegen gewesen wäre; allein theils liegt kein diesfallsiger Antrag Beklagtens, vielmehr dessen ausdrückliche Willenserklärung, vom Vergleiche zurückzutreten, vor, theils ist Beklagtem auf der andern Seite, aus der Seiten Klägers geschehenen Prädicirung jener Bedingung, als einer unmöglichen, ein Recht erwachsen, dessen Consequenzen sofort weiter zu deduciren sein werden.

Kläger hatte nämlich ferner behauptet, daß wegen Unmöglichkeit der hinzugefügten Bedingung der Vergleich als von ihm realisirt zu betrachten sei.

Nun steht aber fest, daß im Allgemeinen da, wo keine speziellen, gesetzlichen Bestimmungen über Vergleiche aufgestellt sind, diese nach dem gewöhnlichen Rechte der Verträge beurtheilt werden. [Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. 2. §. 477.] Da nun derartige, spezielle Bestimmungen über bedingt geschlossene Vergleiche, weder im Römischen Rechtssysteme, noch in der Sächsischen Particulargesetzgebung enthalten sind, so leiden auch die Grundsätze über Bedingungen bei Verträgen Anwendung auf Bedingungen bei Vergleichen. Bekanntlich heben aber unmögliche Bedingungen die Verträge, denen sie beigefügt worden sind, wieder auf; [fr. 7. fr. 137. §. 6. D. de Verb. Oblig. 45. 1. fr. 31. D. de oblig. et act. 44. 7. Mühlenbruch a. a. O. Bd. 1. §. 108. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 3. §. 121. S. 162. flg.] wogegen sie nach der in der Justinianeischen Compilation adoptirten Rechtsansicht der Sabinianer bei letztwilligen Verfügungen als nicht beigefügt betrachtet werden. [§. 10. Inst. de hered. inst. 2. 14. fr. 3. D. de conditionibus 35. 1. v. Savigny a. a. O.]

Die vom Kläger aufgestellte Behauptung wäre also nur dann begründet, wenn die ebengedachte Begünstigung letztwilliger Dispositionen auf Vergleiche erstreckt werden könnte. Da er aber die Möglichkeit einer solchen abnormen Extensiv-Anwendung dieser ausnahmsweisen erbrechtlichen Bestimmung auf Vergleiche zu behaupten nicht einmal versucht hat, vielmehr die Anwendung der Bestimmungen über unmögliche Bedingungen bei Verträgen auf derartig abgeschlossene Vergleiche keinem Zweifel unterliegt; so folgt hieraus, daß Beklagter Klägerm, welcher die von ihm zu erfüllende Vergleichsbedingung selbst als eine unmögliche prädicirt hat, wegen deren den Vergleichsabschluß resolvirenden Kraft, aus dem Vergleiche nicht weiter gehalten ist, und deshalb mit Recht Fortstellung des Prozesses von da an, wo er durch den Vergleichsabschluß sistirt ward, beantragen mag.

Es könnte nun aber jene Vergleichsbedingung aus einer andern Rücksicht, — und um auch hierauf der Vollständigkeit halber einzugehen, obschon sie von den Parteien nicht besonders hervorgehoben worden ist, — als unmöglich betrachtet werden wollen, und zwar insofern, als behauptet werden könnte: Beklagter habe durch Vergleich etwas erlangen wollen, was ihm durch Rechtsspruch zu erlangen nicht möglich sei — die Tilgung seines Namens aus dem Kirchenbuche, — da nach der Rechtsansicht des höchsten Gerichtshofes, des Königl. Oberappellationsgerichtes, die Usurpation fremder Familiennamen rechtlich nicht behindert werden könnte, [vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, 2ter Band no. XXVII. und namentlich d. S. 507. flg. mitgetheilten Entscheidungsgründe] mithin auch Klägers Tochter, indem sie ihrem unehelichen Kinde den Familiennamen Beklagtens habe beilegen lassen, eine des letztern Rechte keineswegs verletzende Handlung vorgenommen habe.

Digitized by Google

Allein, wie bedenklich diese Rechtsansicht sich darstellt, ist, abgesehen davon, daß füglich auf dem Vergleichswege Etwas erlangt, wenigstens stipulirt werden kann, wozu der Rechtsweg nicht führen könnte, bereits in obiger Zeitschrift neuer Folge 1stem Bande no. XXII. S. 348. flg. nachgewiesen worden. Es ergiebt sich auch schon daraus, daß dieselbe lediglich auf Stellen des Römischen Rechtes basirt worden ist, da doch das römische Namensrecht durch die Bestimmungen des neueren, öffentlichen Rechtes als total antiquirt betrachtet werden muß. Namentlich scheint dadurch, daß man ein Widerspruchsrecht gegen Namensusurpation nur Demjenigen zugestehen will, welcher nachzuweisen vermag, daß ihm daraus ein Schaden erwachsen ist, der Willkühr soviel Raum gegeben worden zu sein, daß sie leicht in strafbaren dolus und Chicane ausarten kann; und als besondere Härte stellt sich dar, daß der calumniose als Stuprator Bezeichnete behindert sein soll, in Folge rechtskräftiger Lossprechung von wider ihn erhobener Do- und Alimentationsklage die Tilgung seines Namens aus dem Kirchenbuche und die Benennung des unehelichen Kindes nach dessen Mutter herbeizuführen. Denn zu diesem Ziele, was ihm der Schutz des guten Rufes, die Abschneidung der Verläumdung und Concussion, die Sorge für Aufrechthaltung der Ehre offen erhalten muß, wird er bei einem Festhalten an jenen Principien nicht zu gelangen vermögen.

Der Mutter eines unehelichen Kindes steht es zwar frei, einen Vater des Kindes zu benennen, der im Kirchenbuche, und demnach auch im Taufzeugniß eingetragen wird; sobald aber durch rechtliches Erkenntniß die behauptete Vaterschaft des benannten angeblichen Schwängerers als Unwahrheit angenommen ist, muß es auch dem als Vater Benannten freistehen, eine Aenderung im Kirchenbuche zu beantragen, und insonderheit die Ausstellung der Zeugnisse über die Geburt des fraglichen Kindes dergestalt zu begehren, daß sein Name, als welcher den Rechten nach nur mit Unrecht angegeben worden, gar nicht ersichtlich ist.

Durch Leistung eines Eides über die Paternität erlangt der Beklagte ein ihn freisprechendes Erkenntniß, und indem im vorliegenden Falle der Beklagte ein Vergleichsquantum gegen Erlaß des Eides bedingungsweise verwilligte, hat er jedenfalls dieselbe Wirkung als durch die Eidesleistung erzielen wollen, nehmlich, — wenn auch nicht wörtlich, — Tilgung seines Namens im Kirchenbuche selbst, da allerdings ein Ausstreichen des Eingetragenen nicht zulässig erscheinen könnte, doch aber der Wirkung nach eine Tilgung des Namens, nämlich eine Verhütung, daß sein Name in auszustellenden Zeugnissen nicht benannt werde, dessen Angabe, Behufs der Eintragung im Kirchenbuche bei Einsicht desselben, als eine von der Mutter des Kindes bekannte Unwahrheit erscheine. Daß dieser Zweck durch ein Zeugniß wie das fol. — ersichtliche nicht erreicht worden, stellt sich sofort dar.

Da nun Beklagter durch die von Klägerm an den Tag gelegte Ungeneigtheit, den Vergleich, namentlich jene Bedingung zu erfüllen, seinen Zweck vereitelt sieht, und Klägers Weigerung zur Erfüllung nach Obigem als begründet sich nicht darstellt, so mußte, Beklagtens Antrage entsprechend, der abgeschlossene Vergleich als aufgelöst und auf Fortstellung des Prozesses erkannt werden.

Die ausgesprochene Verurtheilung des Klägers in einen Theil der Kosten rechtfertigt sich dadurch, daß diese Kosten durch Klägers Verfahren erwachsen sind; hätte er sich die Realisirung des Vergleichs angelegen sein lassen, hätte er namentlich mit einer entsprechenden Vorstellung an das competente Ministerium sich gewendet, statt bei der Kreisdirectionsverordnung ohne Weiteres sich zu beruhigen, so würde dadurch mit geringerem Kostenaufwande die Sache zu einer entscheidenden Wendung gebracht und der unfruchtbare Schriftenwechsel abgeschnitten worden sein.

Gegen diesen Bescheid wandte Kläger Appellation ein, und es erkannte darauf das Königl. Appellationsgericht zu D.:

„Daß es bei dem am 8. Juni 1843 eröffneten Bescheide fol. — bis auf die darin bewirkte Kostenfeststellung, als wobei es bewendet, nicht zu lassen, sondern es haben die Gerichte das von Beklagtem fol. — eingezahlte Vergleichsquantum fol. — dem Kläger gebührend auszuantworten, und werden die von fol. — an, sowie die durch das eingewendete Rechtsmittel verursachten Kosten unter den Parteien gegen einander aufgehoben."

Entscheidungsgründe: Nach dem gerichtlichen Vergleichs-Protokolle fol. — war Beklagter, unbeschadet dessen, daß seine Zahlungsverbindlichkeit eintreten sollte, „sobald er von erfolgter Ertheilung des obervormundschaftlichen Dekrets in „Kenntniß gesetzt sein werde", als welches nach fol. — am 12. Juli 1842 wirklich geschehen ist — seiner Seits nunmehr berechtiget, von Klägerm die Erfüllung des Versprechens, die Löschung seines, des Beklagten, Namens aus dem Taufbuche zu bewirken, zu verlangen.

Die Frage, was unter der zu bewirkenden Löschung zu verstehen sei, hat nun zu gegenwärtiger Differenz Veranlassung gegeben. Die Fassung jenes Vergleichs-Protokolls hat sich über die desfallsige abweichende Meinung der Parteien nicht näher ausgesprochen.

Digitized by Google

Allein es ist, besonders bei gerichtlichen Vergleichen, nicht vorauszusetzen, daß die Parteien etwas gesetzlich Unausführbares, oder wohl gar Strafbares beabsichtigt und in die Stipulationen des Vergleichs selbst, wie er gefaßt worden ist, den Grund seiner Vernichtung haben legen wollen.

Beklagtem konnte auch, mochte sein Läugnen der Vaterschaft in Wahrheit beruhen oder nicht, ernstlich und wesentlich bei jener Stipulation nur daran gelegen sein, daß der Widerruf der ihm von Klägers Tochter zugeschriebenen Vaterschaft ihres Kindes auf rechtsgültige Weise in dem Kirchenbuche verlautbar werde. Eine gesetzwidrige, ja strafbare Verstümmelung der Kirchenbücher konnte er auch, abgesehen davon, daß er bei den Vergleichsverhandlungen durch seinen Sachwalter berathen war, und daß bona fides und Entfernung trügerischer Vorspiegelungen bei vor Gericht unter Vermittelung des Richters verabhandelten Vergleichen ganz vorzüglich vorausgesetzt wird, — seiner Seits nicht einmal wollen, noch weniger aber konnte er erwarten, daß eine solche sträfliche Handlung werde vom Kläger bewirkt werden können. Er beantragte auch im ersten Termine vom Anfange herein fol. — nur eine „Abänderung (eine erläuternde Bemerkung) im Kirchenbuche dahin, daß das Kind ihn nicht zum Vater habe", und wenn die spätere protokollarische Fassung fol. — von einer „Löschung" seines Namens im Taufbuche spricht, so kann darunter etwas anderes, oder wohl gar ein Uebergehen auf unerlaubte Unternehmungen nicht verstanden werden. Wenn daher Beklagter neuerlich, wie z. B. fol. —, darunter die „Ausstreichung seines Namens" verstanden und solche vollführt wissen will, so muß dieses für eine ungebührliche Anmuthung gehalten werden. Beklagter würde auch dadurch seine Absicht weniger als durch ein den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes Verfahren erreichen, indem das bloße Durchstreichen die Gewißheit, daß die Klägerin ihre Behauptung, wie er Vater des Kindes sei, zurückgenommen habe, keineswegs bewirken könnte, sondern hierüber immer noch Ungewißheit lassen würde, wogegen durch eine erläuternde Bemerkung alles geschieht, was geschehen kann, besonders da zum Ueberflusse auch das Generale vom 18. Februar 1799 — II. C. C. A. T. I. Seite 227. §. 6. und in diesem Sinne die Verordnung vom 21. Februar 1843 §. 5. — Gesetzbl. Seite 7. — Rasuren und Durchstreichen in den Kirchenbüchern ausdrücklich verbieten, und auch selbst etwa eingeschlichene wirkliche Unrichtigkeiten durch Marginal-Registraturen berichtiget werden sollen, wesfalls auch die Verordnung vom 2. Januar 1835 §. 3. — Gesetzbl. Seite 5. — vorschreibt, daß Nachträge und Aenderungen in Kirchenbüchern nur mit Genehmigung der Kircheninspection, oder der sonst zunächst vorgesetzten geistlichen Behörde, nach der Verordnung vom 10. April 1835 — Gesetzbl. Seite 243. — der Kreisdirection, vorgenommen werden können.

Was Beklagter mit Fug und Recht fordern kann, hat er durch die auf legalem Wege ausgewirkte Erläuterung oder Bemerkung in dem betreffenden Kirchenbuche, deren auf der 14. bis mit 20. Zeile des pfarramtlichen Zeugnisses fol. — gedacht wird, erreicht. Diese Bemerkung hat Beklagter als die „Löschung" seines Namens, in der Eigenschaft des angegebenen Vaters des H.....schen unehelichen Kindes, zu betrachten, ebenso wie ein hypothekarischer Schuldner nicht durch das, wenigstens heutzutage bei keiner wohlgeordneten Gerichtsstelle mehr vorkommende gänzliche Ausstreichen, Auskratzen, Zerschneiden, oder Vernichten alles dessen, was über das Schuldverhältniß und die Unterpfandsbestellung den Consens-, Kauf- oder andern Gerichtsbüchern einverleibt war, sondern durch angemessene gerichtliche Bemerkungen in gedachten Büchern und Ausstellung behufiger Zeugnisse wegen erfolgter Kassation oder „Löschung" der auf seinem Grundstücke zuvor haftenden Hypothek, die erforderliche Sicherung gegen fernere hypothekarische Ansprüche an sein Grundstück erlangt. Löschung ist auch in andern Beziehungen oft mehr als bloßes Ausstreichen, indem dieses auch eine blos factische, möglicher Weise ganz unmotivirte, immer noch Zweifel zulassende, jene aber eine, mit rechtlicher Wirkung verbundene Tilgung andeutet. Im vorliegenden Falle konnte somit die stipulirte Löschung in nichts anderm, als in der von der competenten Behörde fol. — flg. angeordneten und nach fol. — gehörigen Orts bemerkten, vom Kläger in väterlicher Gewalt seiner Tochter, unter Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde des Kindes derselben, zugestandenen Wiederaufhebung der Eintragung des Beklagten Namens ins Kirchenbuch bestehen.

Nach legaler Expedition des, der stipulirten Löschung halber von der competenten Behörde Angeordneten ist, da im Interesse des Kindes schon zuvor fol. — auch das obervormundschaftliche Dekret gegeben worden war, der nach dem Vergleiche fol. — vom Kläger versprochenen Gegenleistung vollkommen genügt worden. Will aber Beklagter, wie er fol. — anzudeuten scheint, in künftigen Geburtszeugnissen des H.....schen Kindes die Erwähnung seines Namens — selbst unter Beifügung des Zusatzes, welcher, auf Anordnung der obern Kirchenbehörde, in dem Kirchenbuche gemacht worden ist, vermieden haben, so hat dies auf vorliegende Rechtssache, wo es sich blos um die vom Kläger

Digitized by Google

übernommene Gegenleistung handelt, keinen Einfluß, und es würde, wenn über die Fassung solcher Taufzeugnisse künftig Streit entstände, dessen Entscheidung der competenten Administrativ-Behörde obliegen.

Es kann demnach kein Bedenken vorwalten, dem Kläger die nach fol. — flg. in gerichtlicher Verwahrung befindliche Vergleichssumme, seinem fol. — und sonst gestellten Antrage gemäß, verabfolgen zu lassen — selbst abgesehen davon, daß die stipulirte Gegenleistung gar nicht, sondern nur die Beibringung des obervormundschaftlichen Dekrets als Suspensivbedingung der Zahlung fol. — aufgestellt worden war.

Die von fol. — an erwachsenen Kosten sind compensirt worden, weil sie theils durch gütliche und sonstige Verhandlungen der Parteien, theils durch gerichtliche, im Interesse beider Theile gethane Schritte, theils durch beiderseitige, zum Theil unpassende Anträge verursacht worden sind, die des Rechtsmittels aber wegen erfolgter Abänderung des Bescheids erster Instanz.

Beklagter appellirte gegen dieses Erkenntniß; dasselbe ward jedoch vom Königl. Oberappellationsgericht unter Compensation der Kosten aus folgenden Gründen bestätigt:

In den vorigen Rationen fol. — ist bereits ausführlich und überzeugend nachgewiesen worden, daß unter der in dem fol. — enthaltenen Vergleiche bemerkten „Löschung des Namens Beklagtens aus dem Taufbuche" nichts anderes als die Wiederaufhebung der Eintragung desselben im Kirchenbuche verstanden werden könne, und daß durch die zu dem Ende von der competenten Behörde angeordnete, und fol. — in letzteres aufgenommene Bemerkung der in erwähnter Weise versprochenen Gegenleistung Gnüge geschehen sei. Denn dieselbe besagt ausdrücklich, daß nach Inhalt der vorliegenden Acten Beklagter die Vaterschaft des fraglichen Kindes in Abrede gestellt, sich jedoch mit Klägers Tochter unter anderm dahin verglichen habe, daß die Eintragung seines Namens ins Kirchenbuch wieder aufgehoben werde, was ohnstreitig den Widerruf der dem Beklagten beigemessenen Vaterschaft des fraglichen Kindes, soweit er durch den Vergleich bedungen und der bestehenden Gesetzgebung nach zulässig war, ausreichend begründet. Der Einwand Beklagtens fol. — in Beziehung auf die nicht entsprechende Fassung gedachter Erläuterung, wornach derselbe blos über die fernere Alimentation des Kindes transigirt habe, und daß sec. fol. — die Ausstellung der künftig verlangt werdenden kirchlichen Zeugnisse, rücksichtlich dieses Knaben, mit Bezugnahme auf erwähnte Randbemerkung erfolgen solle, ist ebenfalls nicht geeignet, der erkannten Vollziehung des Vergleichs durch Verabfolgung der darin stipulirten Summe Anstand zu geben, da erstere einen in Betreff jener Gegenleistung unwesentlichen Irrthum enthält, auf dessen Abänderung jederzeit noch anzutragen freisteht, und der zweite Einwand nicht die Erläuterung im Kirchenbuche selbst, sondern eine auf die künftige Ausstellung von Taufzeugnissen sich beziehende Anordnung der obern Kirchenbehörde angeht, der in eintretenden Fällen, wie schon fol. — gedacht, zu einer weitern Cognition und nach Befinden Entscheidung derselben Veranlassung darbieten kann, nicht aber der Annahme entgegensteht, daß die bedungene Gegenleistung für erfüllt zu achten sei. Unter diesen Umständen kommt die fol. — jct. — berührte Vernehmung mit der Königl. Kreisdirection nicht mehr in Frage, wie denn auch aus den fol. — angeführten Gründen und bei dem eingetretenen Wechsel der Erkenntnisse die Compensation der von fol. — an und durch die ergriffenen Berufungen erwachsenen Unkosten keiner besondern Rechtfertigung bedarf.

87.

Ueber die Wirksamkeit eines bedingten Versprechens einer Mitgift, wenn die Bedingung erst nach dem Tode der Ehefrau erfüllt wird.

(Erkenntniß des K. Ober-App.-Gerichts.)

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat —n in —n.

ꝛc. „Der Grund der Klage beruht auf dem Anführen, es habe Beklagter bei der Verlobung Klägers mit dessen Tochter ihm versprochen, seine gesammten Grundstücke, wenn er nicht mehr wirthschaften könne, oder wolle, ihm als Mitgift der Tochter zu überlassen. An dieses Anführen knüpft sich die fernerweite Behauptung in der Klage, daß Klägers nachherige Ehefrau im Jahre 1832 mit Tode abgegangen, und Beklagter seinen Entschluß, nicht mehr wirthschaften zu wollen, dadurch zu erkennen gegeben habe, daß er seit 1826 gedachte Grundstücke an Andere verkauft habe. Hierbei entsteht die Frage, aus welchem Gesichtspunkte jenes Versprechen, wenn es wirklich stattgefunden haben sollte, zu betrachten sei?

Es bedarf weiter keiner Erörterung, daß, wenn ein Vater bei der Verlobung seiner Tochter eine bestimmte Mitgift ohne weitere Bedingung als der der nachfolgenden Vollziehung der Ehe verspricht, deren Auszahlung aber unterläßt, nicht nur die Tochter, sondern auch deren Erben ein diesfallsiges Klagerecht haben. Allein diesem nicht gleich ist der gegenwärtige Fall, nach dem, was in der Klage vorgebracht worden. Denn insofern Beklagter sagte, er gebe die Grundstücke zur Mitgift, wenn er nicht mehr fortwirthschaften wolle, stellte er die Erfüllung des Versprechens in seine eigene Willkühr, da es ja ganz von ihm abhängig blieb, bis an seinen Tod diese Grundstücke zu bewirthschaften, sobald dieß nur möglich war. Daraus folgt aber von selbst, daß, wenn Klägers Ehefrau starb, ehe Beklagter seinen

Digitized by Google

Willen, die Wirthschaft aufzugeben, an den Tag gelegt hatte, bei ihrem Tode nicht schon ein Recht auf die Grundstücke zur Existenz gekommen war, in welches deren Erben hätten succediren können. Indem Kläger sein Klagrecht daraus ableitet, daß Beklagter durch den angeblich seit dem Jahre 1826 begonnenen Verkauf einiger Immobilien seinen Entschluß, nicht mehr wirthschaften zu wollen, zu erkennen gegeben habe, macht er ostgedachtes Versprechen als ein solches geltend, das seine ganze rechtliche Existenz erst durch diesen Entschluß seines Schwiegervaters erhielt, und gab sich nun selbiger erst nach dem Tode der Ehefrau kund, so kann auch insoweit dem Suchen Klägers, als Erben, nicht stattgegeben werden." ꝛc.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 10. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen enthält: No. 36. Verordnung, das Färben und Bemalen der Conditor-, Zuckerbäcker- und Pfefferküchlerwaaren mit der Gesundheit schädlichen Farben betreffend; vom 30. Mai 1844. No. 37. Bekanntmachung, die Uebergangsabgaben betreffend; vom 17. Juni 1844. No. 38. Verordnung, die Zolltarifsätze für Eisen betreffend; vom 29. Juni 1844. No. 39. Verordnung, die Eingangszölle für ausländischen Zucker und Syrup und den Steuersatz für inländischen Rübenzucker betreffend; vom 29. Juni 1844. — Letzte Absendung den 7. Juli 1844.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Vom hohen Ministerium der Justiz wurden seit Monat Januar d. J. 1) angestellt: die Herren Gustav Heinrich Matteis, Viceactuar des Justizamts Chemnitz, als wirklicher Actuar daselbst, Carl Gustav Abt, Viceactuar des Justizamts Lauterstein, als wirklicher Actuar im Kreisamte Schwarzenberg, Franz Gustav Meinert, Protocollant zu Augustusburg, als Viceactuar beim Kreisamte Meißen, Albin Landrock und Daniel Wilhelm Schulze, Protocollanten zu Frauenstein, als Viceactuarien, der erstere beim Justizamte Dippoldiswalde, der letztere beim Justizamte Frauenstein, Gustav Fleischmann, Protocollant zu Meißen, als Viceactuar beim Königl. Gerichte zu Oberwiesenthal, Alexander Ferdinand Steudel, Protocollant, als Viceactuar beim Justizamte Stollberg, Carl Arthur Baumgarten-Crusius, Auditor beim Appellationsgerichte zu Budissin, als Viceactuar beim Landgerichte zu Löbau, Carl Bernhard Stoy, Protocollant, als Viceactuar beim Justizamte Wolkenstein, Georg Uber, Protocollant zu Lausigk, als Viceactuar beim dasigen Königl. Gerichte, und Anton von Weber, Auditor beim Appellationsgerichte zu Dresden, als Viceactuar beim Justizamte Grüllenburg zu Tharandt, — und 2) versetzt: die Herren Johann Gottlob Brunner, Actuar des Landgerichts zu Kirchberg, in das Justizamt Lauterstein, Herrmann Tischer, Viceactuar zu Dippoldiswalde, und Friedrich August Drewitz, Viceactuar zu Schwarzenberg, in das Justizamt Dresden, und zwar ersterer in die 2. und letzterer in die 1. Abtheilung dieser Behörde, und Theodor Lebrecht Roick, Viceactuar des Justizamts Pirna, in das Justizamt Radeberg.

Am 2. April 1844 wurde der Advocat Hr. Herrmann Gaudig zu Pirna als Verwalter der Kleeberg'schen Gerichte zu Proßen, im Amte Hohnstein, eingewiesen.

Ferner wurden am 7. Juni d. J. der Rechtscandidat Hr. Carl Julius Reiner in Ostritz bei den Gerichten zu Trattlau und Nieder-Reutnitz für alle Behinderungsfälle des Justitiars bei den gedachten Gerichten, Hr. Advocat Joseph Ewald Reiner als Stellvertreter des Letzteren, — am 14. Juni d. J. der Advocat Hr. Carl Hartmann in Löbau als Justitiar der Gerichte zu Wendisch-Paulsdorf, — und am 26. Juni d. J. der Baccalaureus juris Hr. Alexander von Mücke als Justitiar der Gerichte zu Gaußig, Golenz, Drauschkowitz, Diehmen, Medewitz, Günthersdorf und Zockau in Pflicht genommen. (App. Ger. Bezirk Budissin.)

Desgleichen wurde der Advocat Hr. Gustav Mohr zu Borna im Monat Juni d. J. als Verwalter der Gerichte zu Kesselshain mit Antheil Eula eingewiesen. (App. Ger. Bezirk Leipzig.)

So eben ist bei mir erschienen:

Zeitschrift
für
Rechtspflege und Verwaltung
zunächst
für das Königreich Sachsen.
Neue Folge
Vierten Bandes Zweites Heft.

Preis: 15 Ngr. (12 gGr.)

Inhalt: Ueber die Restitution des eheweiblichen Mobiliar-Einbringens. Vom Hrn. Appellationsgerichtsbeisitzer Dr. Heyne in Dresden. (Schluß.) — Kann ein Ehegatte dann, wenn er als unschuldiger Theil gegen den andern Gatten, welcher weder durch Geld- noch durch Gefängnißstrafe zur Fortsetzung der Ehe zu bestimmen gewesen, auf völlige Trennung der Ehe geklagt hat, diese Klage wie jede andere beliebig fallen lassen? Vom Hrn. Oberappellationsrathe Nehrhoff v. Holderberg. — Ueber die nach königlich sächsischem Rechte gültige Summe einer Schenkung unter den Lebenden. Vom Herrn Oberappellationsrathe Nehrhoff v. Holderberg. — Bemerkungen zu den §. 27 und 28 ertheilten Vorschriften des Mandats vom 15. August 1830, allgemeine Rechtsgrundsätze über Frohnen und Dienstsachen betreffend. Vom Herrn Oberappellationsrathe Nehrhoff v. Holderberg. — In welchen Fällen kann eine von ihrem Ehemanne separirt lebende Ehefrau von letzterem auch für die Vergangenheit Alimente fordern, und kann sie dieses namentlich nach beendigtem Zwangsverfahren auf die Zeit desselben thun? Vom Herrn Appellationsrathe Ritter ꝛc. Käuffer in Zwickau. — Ueber die Vollziehung solcher gegenseitiger Leistungen, namentlich bei Grundstückskäufen, welche Zug für Zug zu erfolgen haben. Zur Erläuterung §. 15. des Executionsgesetzes vom 28. Febr. 1838. Vom Herrn Appellationsrathe Ritter ꝛc. Käuffer in Zwickau. — Bemerkungen zu dem königlich sächsischen Gesetze, einige Bestimmungen über den Schuldarrest betreffend, d. d. den 26. August 1843. Vom Herrn Dr. Eduard Gaudlitz, Advokat in Leipzig. — Ueber die rechtliche Natur der auf Zeit abgeschlossenen Lieferungsgeschäfte in Staats- und anderen Papieren. Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Appellationsgerichts-Secretair Wielitz in Leipzig. — Zu Cap. XVI. §. 3. der Sächsischen Allgemeinen Vormundschafts-Ordnung von 1782. Vom Herrn AG-Auditor Winzer in Zwickau. Ferner: Achtzehn wichtige Präjudizien.

Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 32. Vierter Jahrgang. 1844.

Schluß der Mittheilung in No. 27. des laufenden Jahrgangs unter 72. S. 214. flg. über die sogenannten Differenzgeschäfte.*)

Auf die von dem Kläger gegen das Urthel des kgl. Appellationsgerichts zu Leipzig eingewendete Appellation (S. 216.) erfolgte Seiten des kgl. Oberappellationsgerichts ein confirmatorisches Erkenntniß comp. exp. rem. mit folgenden Entscheidungsgründen:

Die Klage ist auf ein ganz einfaches Lieferungsgeschäft, nämlich auf ein Abkommen der Parteien dahin, daß Beklagter 50 Stück der bezeichneten Actien nebst Coupons Klägerm zum 18. Mai 1843 zu dem Preise von 106¼ proCent liefern solle, gegründet. Es liegt mithin ein reiner Kaufcontract ohne allen Zusatz von Nebenbedingungen vor, und Beklagter hat ad pct. 1. u. 2. den Abschluß des Geschäfts in der angezeigten Maaße unumwunden zugestanden, ohne sich auch nur darauf zu beziehen, daß andere Nebenbedingungen vor oder nach dem Abschlusse des Geschäfts besprochen oder verabredet gewesen. Denn die Anmerkung ad pct. 2. fol. — ist nicht eine Berufung auf ein factisches Verhältniß, sondern kann nur als eine grammatische Bemerkung über die Bedeutung des Wortes „liefern" gelten, wenn dasselbe im Handel mit Staatspapieren oder andern au porteur lautenden Effecten vorkommt. An dieser Bemerkung kann höchstens soviel zugegeben werden, daß sehr häufig dergleichen Lieferungsgeschäfte mit der erklärten oder stillschweigenden Uebereinkunft geschlossen werden, daß an die Stelle einer Naturallieferung bloße Differenz-Vergütungen eintreten sollen. Allein wenn dieß auch wirklich oft vorkommt, so können Erfahrungen dieser Art doch nicht dahin führen, daß man die klaren Worte: „N. soll liefern und verspricht zu liefern," in dubio, und wenn nicht durch einen andern Ausdruck nachgeholfen würde, von einem bloßen Versprechen der Differenz-Vergütung — mithin gradezu von einem Erlasse der Lieferung — verstehen sollte. Die einfache Verabredung eines Kaufs, dessen gegenseitige Erfüllung auf einen spätern Termin festgesetzt ist, muß nun ohne Unterschied der dabei vorkommenden Objecte als ein zu Recht beständiges Abkommen geachtet werden; und selbst von Seiten entschiedener Gegner der sogenannten Speculationsgeschäfte auf Lieferungen erkennt man die Nothwendigkeit an, dergleichen Geschäfte aufrecht zu erhalten, da zumal die Erfahrung lehrt, daß in allem regelmäßigen Handels-Verkehr Verhältnisse eintreten können, wo zur Anschaffung gewisser erforderlicher Vorräthe für einen in Aussicht stehenden Termin vorbereitende Anstalten ganz unerläßlich sind. Die Politik der Gesetzgebung und der Rechtspflege, die es sich zur Aufgabe stellet, einem leider überhand

*) Der Redaction d. W. Bl., welche seit der Mittheilung des oben bezeichneten Rechtsfalles in der 27. Nummer des laufenden Jahrganges unter 72. S. 214. flg. den nämlichen Fall auch in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung ꝛc. N. F. B. IV. H. 2. S. 150. flg. abgedruckt gefunden, — ein fast gleichzeitiges Zusammentreffen, das durch die Geschiedenheit, in welcher die Redactionen dieser beiden Zeitschriften getrennt von einander arbeiten, erklärbar ist, — konnte zwar der Zweifel beigehen, ob es nun noch an der Zeit sei, das endliche Ergebniß des fraglichen Rechtsfalles auch in diesen Blättern mitzutheilen; sie mußte jedoch durch die Betrachtung, daß nicht alle Leser des einen zugleich auch Leser der andern sind, und daß außerdem ein nicht befriedigendes, und mithin auch nicht zu rechtfertigendes bloßes Bruchstück in diesem Wochenblatte vorgelegen haben würde, nun auch zur Mittheilung der letzten Entscheidung des kgl. Oberappellationsgerichts sich für verpflichtet erachten.

Die Redaction.

Digitized by Google

nehmenden Schwindelgeschäfte nicht nur da entgegen zu treten, wo dieses seine gefährliche Tendenz in der Form der Geschäftabschlüsse deutlich verkündet, sondern auch dann entgegen zu wirken, wo das Spielerinteresse der betheiligten Negotianten sich unter einer besondern Gestaltung der Form versteckt, darf unmöglich bis dahin ausgedehnt werden, daß man eine Präsumtion des Strafbaren oder Unregelmäßigen auf Formen anwendet, die von aller Andeutung einer Nebenabsicht frei sind. Nach diesen Grundsätzen hat auch das vormalige Appellationsgericht in den daselbst vorgekommenen Processen über Lieferungsgeschäfte entschieden, und in diesem Sinne hat dasselbe namentlich in der vor dem Handelsgerichte zu Leipzig im Jahre 1824 anhängigen Rechtssache der unter der Firma von Joël Meyer & Comp. zu Leipzig handelnden Kaufleute Moritz Meyer und Alexis Meyer ·/. Christian Friedrich Herrfurthen die auf das Responsum des Schöppenstuhls per resolutionem ausgesprochene Verurtheilung des Beklagten auf die der Executionsklage zu Grunde liegenden Schlußzettel bestätiget, und den Beklagten, der sich in dieser Sache wirklich auf besondere Verabredungen bezogen, daß, des klaren Inhalts der Schlußzettel ungeachtet, die dort bezeichneten Staatspapiere keineswegs von Beklagten wirklich geliefert werden sollten, sondern daß vielmehr unter ihnen lediglich die Differenz, welche sich bei Vergleichung des Kaufpreises zum öffentlichen Course ergeben würde, ausgeglichen werden solle, mit dieser Ausführung in die Reconvention oder zur besondern Klage verwiesen. Wie schon in den Entscheidungsgründen des vorigen Urthels bemerkt zu befinden, waltet ein Mißverständniß vor, wenn in der vorliegenden Rechtssache auf Präjudize verwiesen worden, die bei Kori [Erörterungen Thl. III. Cap. 14.] angeführt sind. In der angezogenen Schrift ist ausdrücklich pag. 118. der Fall abgehandelt, wo eine Verabredung dahin getroffen gewesen, daß nach Eintritt eines bezeichneten Lieferungstages der Käufer oder Verkäufer die Wahl haben solle, entweder die wirkliche Erfüllung des Kaufs oder blos die Differenz zu verlangen.

Ohne geradehin zu behaupten, daß bei einer solchen Verabredung nothwendig und ohne Ausnahme allemal ein bloßes Spiel zu Grunde liegen müsse, so ist denn doch in dieser Nachlassung, zumal für beide Theile sehr deutlich indiciret, daß der Erwerb der Staatspapiere in natura nicht der Zweck des Geschäfts auf Seiten des Käufers gewesen sein möge, und hierinnen liegt der zureichende Grund, weshalb Man in den von Kori angegebenen Rechtssachen eine andere Ansicht befolget. Der besondere Umstand, daß man, wo dergleichen Nebenbestimmungen vorliegen, doch immer nur Präsumtion des Scheingeschäfts vorwaltend erkennt, mithin aus der Nebenbestimmung nicht den Beweis des Spielerinteresse, sondern nur eine Vermuthung der Rechtlosigkeit schöpfet, rechtfertiget vollständig das, was in den von Kori angegebenen Sachen entschieden ist, daß die Zulassung des Anspruchs und der Klage auf dem Verfahren des Klägers am Zahltage beruht. Man legte ein besonderes Gewicht darein, daß der Kläger am Lieferungstage seine Bereitschaft zur natürlichen nächsten Contractserfüllung, also z. B. den Besitz der dazu erforderlichen Staatspapiere dargethan habe, und Man verlangte dieses Moment in der Klage aufgestellt, weil man damit die Präsumtion des Scheingeschäfts beseitigt achtete. Wenn in gegenwärtigem Processe von Beklagtem darauf hingewiesen wird, daß Kläger bei Anbringung der Klage gerade diesen Umstand für sich nicht angezogen, so erledigt sich die darauf gestellte Ausstellung wider die Zulässigkeit der Klage auch hier mit der Verweisung auf die Verschiedenheit des Falles. Denn die Präsumtion, zu deren Beseitigung jene Berufung auf das Erbieten am Zahltage gefordert wurde, findet hier überhaupt nicht statt, und darum wäre jenes Anführen in der Klage, sowie jede Anstalt, einen Beweis für dasselbe z. B. durch notarielle Atteste (Proteste) herzustellen, überflüssig, wie denn namentlich in der eingangsangezogenen Rechtssache Joel Meyer ·/. Herrfurth nach Ausweis der von dem vormaligen Appellationsgericht ertheilten Entscheidung auf die dort von Klägern beigebrachten drei Proteste gar kein Absehen gerichtet worden ist.

In dessen allen Erwägung ist das vorige Urthel lediglich zu bestätigen gewesen. Bei der Compensation der durch das Remedium verursachten Unkosten hat Man jedoch zu erwägen gefunden, daß die Grundsätze über die rechtliche Natur der sogenannten Lieferungsgeschäfte in Ermangelung diesfalls ertheilter gesetzlicher Bestimmungen keineswegs so allgemein anerkannt sind, daß dem Beklagten bei dem gebrauchten Rechtsmittel eine muthwillige Streitsucht zur Last gelegt werden konnte.

88.

Ueber die Acquisitivverjährung der durch Gegenleistungen bedingten Rechte.

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat **Seltmann** zu Frauenstein.

Bei den Gerichten zu P. erhob von H. im Monate August 1843 wider K. zu F. rechtliche Klage, worin

Digitized by Google

er behauptete, er sei als beliehener Besitzer des Rittergut's B. berechtigt, von mehreren Grundstücksbesitzern zu D. und unter diesen auch von dem Beklagten, als Besitzern eines Guts zu D., einen Wasserlaufzins dafür zu fordern, daß er diesen Grundstücksbesitzern und also auch dem Beklagten ihre an dem F—bacher Wasser angrenzenden Wiesen aus diesem Wasser, worin ihm, dem Kläger, die Fischereigerechtigkeit zustände, zu wässern gestattete.

Der Beklagte und dessen Vorbesitzer hätten auch ihren Wasserlaufzins an jährlich 21 alten Groschen seit länger als 40 Jahren gleichförmig abgeführt, und namentlich hätte der unmittelbare Vorbesitzer des Beklagten diesen Zins in den Jahren von 1790 an bis mit 1836, der letztere selbst aber von 1837 an bis mit 1839 alljährlich berichtigt.

Ueber den Grund der Klage, die Verjährung, trug Kläger dem Beklagten den Eid an. Der letztere stellte der Klage unter Anderem entgegen, daß das von dem Kläger behauptete Recht auf Fortentrichtung des fraglichen Wasserlaufzinses durch Verjährung nicht erworben werden könnte, und daher die Klage in angebrachter Maaße abzuweisen sei.

Nach abgesetztem Verfahren entschied die Juristenfacultät zu Leipzig:

„Daß beklagter K. klagendem von H. den Bl. — geforderten Zins an jährlich 21 aGr. zu bezahlen, auch die seit dem Jahre 1841 in Rückstand gelassenen Zinsen an denselben abzuführen, sowohl die verursachten Proceßkosten ihm zu erstatten schuldig, er könnte und wollte denn den über den — Einlassungspunkt ihm angetragenen, Bl. — von ihm angenommenen Haupteid dergestalt: „„daß er, sowohl wie er nicht anders wisse, glaube und dafürhalte, auch die Vorbesitzer des anjetzt ihm zugehörigen Anderthalbhufenguts in D. über 31 Jahre 6 Wochen und 3 Tage vom Jahre 1840 an zurückgerechnet für Bewässerung der in der Klage Bl. — bemerkten Wiese aus dem sogenannten F—bacher Wasser alljährlich einen Zins von 21 aGr., mehr oder weniger, an Klägern und dessen Vorbesitzer im Rittergute B. oder die hierzu bestellten Einnehmer nicht entrichtet““, schwören, als auf welcher Eidesleistung, da die erhobene Klage als hinreichend begründet sich darstellt, indem es sich dabei um ein durch Verjährung erworbenes Recht, wobei der Nachweis des Rechtstitels nicht erforderlich ist, [von Hartitzsch, Entscheidungen practischer Rechtsfragen Nr. 375. S. 380. f.] handelt, die Entscheidung der Sache beruht, so ist Beklagter von der angestellten Klage zu entbinden und loszuzählen, es ist auch solchenfalls Kläger ihm die aufgelaufenen Proceßkosten zu erstatten verbunden."

Auf die dagegen von dem Beklagten eingewendete Appellation erkannte jedoch das K. Appellationsgericht zu Dresden:

„Daß es bei dem Bl. — ersichtlichen, am 19. December 1843 eröffneten Decisio nicht zu lassen, sondern es hat Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt, und ist derselbe die in erster Instanz Beklagtem erwachsenen Unkosten selbigem zu erstatten schuldig, wogegen die durch das eingewendete Rechtsmittel entstandenen Kosten unter den Parteien aufgehoben werden."

Diesem Erkenntnisse waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

Wenn gleich nicht bestritten werden soll, daß auch durch Gegenleistungen bedingte Rechte an fremden Sachen durch rechtsverjährten Besitz erlangt werden können, so macht doch die eigenthümliche Natur der dabei einschlagenden Handlungen eine andere Beurtheilung derselben erforderlich. Anstatt, daß sonst aus Handlungen, wodurch ein Recht ausgeübt wird, sofort und bis zum Beweise des Gegentheils auf die Ueberzeugung des Handelnden, daß er dieses Recht unter allen Umständen habe, zu schließen ist, spricht dagegen, der Natur der Sache zufolge, bei einem Verhältnisse gegenseitiger Leistung die Vermuthung vielmehr dafür, daß auf keiner Seite die erforderliche absolute opinio iuris und resp. necessitatis Statt gehabt habe, vielmehr die Leistungen nur in Folge eines stillschweigend jedesmal erneuerten Vertrags gewährt, mithin auch für jeder Zeit einstellbare und von dieser Erneuerung abhängige angesehen worden seien. Es bedarf daher, wo ein nur gegen jedesmalige Vergütung ausgeübtes Recht auf Grund von Verjährung beansprucht wird, der An- und Ausführung solcher besonderer Umstände, durch welche nurgedachte Präsumtion widerlegt und dafür diejenige, daß die fragliche Leistung von den Betheiligten als eine gegen die für selbige zu gewährende Gegenleistung erzwingbare betrachtet worden sei, begründet wird.

Ein derartiger Umstand könnte vielleicht nach Befinden schon darin liegen, wenn die betreffende Gegenleistung sich als eine unverhältnißmäßig geringe darstellte, am unzweifelhaftesten aber würde die Acquisitivverjährung vorhanden sein, wenn die Leistung einmal gefordert und des Erbietens zur Gegenleistung ungeachtet Anfangs verweigert, dann aber, nachdem der Fordernde sich auf ein Zwangsrecht berufen, dennoch geleistet worden und seitdem die Verjährungsfrist verstrichen wäre. Dergleichen Umstände hat nun aber Kläger durchaus nicht vorgebracht. Vielmehr führt derselbe weiter nichts an, als daß er und resp. sein Vorbesitzer für Gestattung der Wiesen-

Digitized by Google

wässerung aus dem F—bacher Wasser seit Verjährungsfrist jährlich einen Zins von 26 nGr. 3 Pf. erhalten habe und daß er solchen zu fordern berechtigt sei, über welches letztere Anführen der gebrauchte Eidesantrag als unstatthaft sich darstellt. Wenn auch Kläger, da er sich auf Verjährung bezogen, an sich nicht nöthig gehabt, den Erwerbstitel des beanspruchten Rechts anzuführen, so müßte doch sein Suchen auf solche Thatsachen, woraus ein zu Begründung der Verjährung geeigneter Besitz erhellte, begründet werden. Dieß aber läßt eben sein nurgedachtes bezügliches Vorbringen nicht übersehen, und er hat durch selbiges, Obigem zufolge, gerade selbst die Präsumtion des erforderlichen animus possidendi auf seiner, und der opinio necessitatis auf Seite des leidenden Theils, welche ihm sonst zur Seite stehen würde, zerstört, und diejenige, daß das fragliche Verhältniß zwischen ihm und Beklagtem nur auf einem jährlich stillschweigend wiederholten Vertrage beruht habe, mithin ein alle Verjährung ausschließendes gewesen sei, begründet, zu deren Wiederaufhebung aber Nichts vorgebracht.

Man hat daher nicht umhingekonnt, vorliegende Klage, unter Verurtheilung des Klägers zu Erstattung der in erster Instanz erwachsenen Kosten, in der angebrachten Maaße abzuweisen.

Dagegen sind die durch das eingewendete Rechtsmittel entstandenen Unkosten wegen des Wechsels der Entscheidungen unter den Parteien aufzuheben gewesen.

Ein weiteres Rechtsmittel war, da die Sache nach dem Mandate vom 28. November 1753 behandelt werden mußte, nicht zulässig.

89.

Bei ermangelnder Bescheinigung wird ein Veräußerungsverbot nur bei dinglichen, nicht bei persönlichen Klagen, auch wenn diese auf Erlangung einer bestimmten Sache gerichtet sind, gerechtfertigt.*)

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. D. W. H. B. in L.

Die meisten Rechtslehrer erkennen an, daß ein Veräußerungsverbot litigiöser Sachen nur bei einer in Beziehung auf die Sache erhobenen Eigenthumsklage zulässig sei. Einige jedoch halten ein Veräußerungsverbot jener Sachen auch bei den auf Abtretung einer gewissen Sache gerichteten persönlichen Klagen für statthaft. [Vergl. Curtius, Handb. des im Königr. Sachsen geltenden Civilrechts. Th. 2. Abth. 1. §. 598. Anm. K. der 3. Ausg.] Gegen die letztere, vom Appellationsgerichte zu Leipzig gebilligte Meinung hat sich das Oberappellationsgericht im nachfolgenden Rechtsfalle ausgesprochen.

H. hatte am 10. October 1843 bei dem Stadtgerichte zu L. angebracht: er habe am 16. August 1843 von dem Impetraten B. dessen Haus erkauft und den Letzteren, weil er der Kaufserfüllung sich weigere, mittels einer bereits dem Gericht überreichten Klage auf Erfüllung des abgeschlossenen Kaufs in Anspruch genommen. Nun beabsichtige B., das dem Impetranten verkaufte Haus anderweit zu veräußern und habe sogar einen von ihm, B., über dies Haus mit K. H. abgeschlossenen Kauf bereits bei Gericht zur Bestätigung eingereicht. Da nun durch die Bestätigung eines solchen von B. anderweit abgeschlossenen Kaufs ihm, dem Impetranten, ein unersetzlicher Schaden entstehe, eine solche Bestätigung auch gleichzeitig eine Veräußerung einer streitigen Sache involviren würde, so protestire er gegen eine jede derartige Veräußerung des fraglichen Hauses und gegen Bestätigung eines anderweiten dasselbe betreffenden Kaufs und wende zugleich gegen jede abfällige Bescheidung auf seine Protestation Berufung ein.

Das Stadtgericht zu L. wies die erhobene Protestation „in Mangel Bescheinigung" zurück und erstattete auf die nunmehr in Wirksamkeit tretende Berufung des Impetranten, nach Maaßgabe der Verordnung vom 14. Mai 1836, Bericht an das Appellationsgericht zu L., wobei es zur Rechtfertigung des von ihm gefaßten Beschlusses bemerkte, daß es der Ansicht sei, eine persönliche, auf Erfüllung eines Kaufs gerichtete Klage treffe die verkaufte Sache keineswegs so, daß die letztere zur streitigen werde, um so weniger, je leichter nach Aufhebung des Gefährdeeides erdichtete oder eingebildete Ansprüche mittels Eidesantrags verfolgt werden könnten.

Das Appellationsgericht zu L. verordnete hierauf unterm 2. Februar 1844: daß dem Widerspruche des Impetranten H. wider Veräußerung des in Rede stehenden Hauses bis zum Austrage des darüber anhängigen Prozesses Statt zu geben sei, weil H. wegen eines durch Kauf erlangten Eigenthums des in Frage befangenen Hauses bereits klagbar geworden, solchemnach das Haus selbst aus dem Gesichtspunkte einer res litigiosa zu betrachten sei, und der vom Stadtgerichte zu Unterstützung seiner Ansicht aufgestellte Unterschied auf der irrigen An-

*) Vergl. Zeitschr. für Rechtspflege u. Verwaltung Bd. 2. S. 312. ff., Bd. 3. S. 258.

Digitized by Google

nahme, daß eine actio in rem des römischen Rechts der sogenannten Realklage des neuern Rechts gleich sei, beruhe.

Gegen diese Verordnung des Appellationsgerichts zu L. wendete nunmehr Impetrat B. hauptsächlich mit Beziehung auf Nov. 112. cap. 1., Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. §. 236b., v. Langenn und Kori, Erört. Th. 2. S. 181. 183. u. 191., Berufung ein.

Hierauf verordnete das Oberappellationsgericht unterm 18. April 1844, daß es nicht bei der Verordnung des Appellationsgerichts zu L. vom 2. Februar 1844, sondern vielmehr bei der Entschließung erster Instanz zu lassen sei, und begründete diese Entscheidung also:

„Impetrant ist, wie aus der Bl. — ff. in Abschrift befindlichen Klage zu ersehen, nicht wegen des durch Kauf erlangten Eigenthums des in Frage befangenen Hauses klagbar geworden, sondern er behauptet bloß, über dieses Haus einen Kauf mit Impetraten abgeschlossen zu haben, und klagt auf Erfüllung desselben, um dadurch in den Besitz des Hauses zu gelangen. Es liegt daher eine bloße actio emti vor, welche actio personalis ist, und erst zu dem Zwecke führen soll, Klägerm das Eigenthum des Hauses, welches er noch nicht hat, zu verschaffen. Auf diesen Fall ist die Bestimmung des römischen Rechts von der Nichtigkeit der Veräußerung litigiöser Sachen nicht zu beziehen, welche vielmehr eine solche Sache voraussetzt, welche Kläger auf den Grund des ihm daran zustehenden Eigenthums vindicirt: de cujus dominio (*οὗτινος περὶ τῆς δεσποτείας*, wie es im Urterte des Gesetzes heißt,) causa inter petitorem et possessorem movetur. [Nov. 112. cap. I.]

Da eine so singuläre und die natürliche Freiheit des Verkehrs beengende Vorschrift, wie ein gesetzliches Veräußerungsverbot ist, einer ausdehnenden Erklärung nicht unterworfen ist, so kann auch diese Bestimmung nur von den eigentlichen dinglichen Klagen, wie sie in §. 1. Inst. de actionib. von den persönlichen Klagen deutlich unterschieden, und in Theophili paraphrasis Instit. cit. loc. „*εἰ γὰρ κατέχεις ἀγρὸν ἢ οἰκίαν ἅπερ ἐγὼ λέγω τῆς ἐμαυτοῦ δεσποτείας εἶναι, σὺ δὲ τὰ αὐτὰ λέγεις, δεσπότην σεαυτὸν ἀποκαλῶν νικήσω κατὰ σοῦ τὴν* in rem etc.“ näher beschrieben sind, verstanden werden. Der Unterschied zwischen actionibus in rem und in personam ist in der Natur der Sache und im älteren, wie im neueren Rechte begründet, und wenn man den Begriff der Realklagen in einer solchen Ausdehnung annehmen wollte, daß auch die reine actio emti darunter begriffen wäre, so würde dieß zu bedenklichen Folgerungen führen.

Wenn daher, wie im gegenwärtigen Falle, nur eine Klage der letzteren Art angestellt ist, so reicht der Umstand, daß ein Prozeß anhängig ist, allein nicht aus, um den Widerspruch gegen die Veräußerung der Sache zu begründen, sondern es muß das Recht, aus welchem dieser Widerspruch abgeleitet wird, wenigstens einigermaaßen bescheinigt werden. Nach diesem Grundsatze, welcher auch in von Langenn und Kori, prakt. Erörterungen Thl. II. No. 19. näher entwickelt ist, hat das Königliche Oberappellationsgericht bereits in allen dergleichen Fällen, welche zu seiner Cognition gelangten, entschieden.

Kläger hat aber zu Bescheinigung seines Anspruchs etwas nicht beigebracht: denn die Bl. — in Abschrift beigebrachte Punktation ist ohne Datum und Unterschrift, über die Klage ist nur der Eid angetragen, und auf Zugeständnisse, welche Impetraten im Hauptprozesse abgelegt hätten, hat Impetrant sich nicht zu beziehen vermocht.

Mithin war die Bl. — befindliche Resolution der ersten Instanz, jedoch unter Compensation der Appellationskosten, wieder herzustellen.“

90.

Was gilt die Regel: negans jurejurando delato et acceptato non excipit, und was gilt die Vorschrift, daß der Richter die Ausflucht der Verjährung ex officio zu beachten habe?

Beantwortet in einem Rechtsfalle vom
Herrn Dr. L. H. zu L.

Am 18. August 1803 verkaufte Gottlieb Conrad A. sein zu R. unter der Brandversicherungsnummer 293. gelegenes Haus an seinen Sohn, Christian Gottlieb A., um 350 Meißnische Gülden, wovon 200 Gülden alsbald bei der obigen Tages erfolgten Lehnsreichung bezahlt wurden, die übrigen 150 Gülden aber von und mit Johannis 1804 an alljährlich mit 10 Gülden bezahlt werden sollten, und durch eine, an dem verkauften Grundstücke vorbehaltene Hypothek sicher gestellt wurden. Nach wenigen Jahren starb der Verkäufer und hinterließ den Käufer, seinen Sohn, und eine Tochter, Christiane Dorothee verehel. T., als Intestaterben, die sich auch seines Nachlasses anmaaßten. Die T. starb ebenfalls, und zwar im Jahre 1830, mit Hinterlassung zweier Töchter, Friederike Caroline verehel. S. und Christiane Dorothee verehel. L., welche als der Verstorbenen alleinige Intestaterben deren Nachlaß antraten. Später starb auch Christian Gottlieb A., mit Nachlassung mehrer Intestaterben, von

Digitized by Google

denen der Eine, Carl Gottlieb A., das Haus am 28. Januar 1841 von den übrigen um 300 Thaler erkaufte und übergeben erhielt, dabei auch ausdrücklich die, wegen der obigen 150 Gülden Kaufstermingelder immer noch für Gottlieb Conrad A. auf dem Hause haftende Hypothek übernahm.

Darüber allenthalben waltet kein Zweifel. Jetzt traten, am 23. Mai 1842, die S. und die L. mit einer Klage wider Carl Gottlieb A. auf, in welcher sie die Hälfte der gedachten Kaufstermingelder an 75 Gülden, welche durch Erbgangrecht auf ihre Mutter und von dieser auf sie gekommen waren, nebst Verzugszinsen von jedes Termins Verfalltage forderten. In der Absicht, die ihnen hinsichtlich der zuerst gefälligen Termingelder entgegenstehende Einrede der Extinctivverjährung zu beseitigen, führten sie in der Klage noch an, „daß ihre Mutter die Auszahlung der ihr gebührenden Hälfte der Termingelder kurz vor ihrem, im April 1830 erfolgten Tode von Christian Gottlieb A. verlangt habe, indem sie des Letzteren Anlangen, eine Quittung über den Empfang ihres Antheils an den Termingeldern zu unterschreiben, unter der Angabe, daß sie noch keine Zahlung erhalten habe, und bevor diese nicht erfolgt sei, nicht quittiren werde, verweigert habe," und trugen dem Beklagten hierüber den Eid an.

In dem rechtlichen Verfahren, welches darauf gehalten wurde, leugnete Beklagter pct. lit. cont. 19. bis 24. fol. — dieses Anführen und brachte fol. — vor, daß sein Vater die Erblasserin der Kläger bereits im Jahre 1811 wegen ihres Antheils an den geklagten Termingeldern vollständig und vergleichweise, auch hinsichtlich der damals noch nicht gefälligen Termingelder, mit 50 Thlrn. befriedigt habe. Einen Nachweis dieser, fol. — von den Klägern geleugneten Behauptung unternahm er nicht sofort. Das Stadtgericht zu R., vor welchem der Prozeß anhängig war, publicirte am 13. September 1842 folgenden Bescheid:

„Würde Beklagter den ihm über den 19. Abschnitt der Einlassung angetragenen und von ihm stillschweigend angenommenen Eid in der Maaße, „„wie er nicht wisse, auch nicht glaube und dafür halte, daß die Mutter der Kläger, Christiane Dorothee T., die Auszahlung der Hälfte der auf Beklagtens Hause haftenden Termingelder an zusammen 150 Meißnischen Gülden von Beklagtens Vater, Christian Gottlieb A., noch kurz vor ihrem im April 1830 erfolgten Tode verlangt habe,"" schwören, so hat der Kläger Suchen, so viel es die Termingelder von dem Jahre 1804 bis mit Johannis 1810 betrifft, nicht Statt, indem das diesfallsige Forderungsrecht alsdann durch Verjährung für erloschen zu achten, wogegen Beklagter die Hälfte der Termingelder, welche von Johannis 1811 bis mit Johannis 1818 gefällig geworden sind, mit zusammen vierzig Meißnischen Gülden oder 35 Thlrn. sammt Zinsen des Verzugs von eines jeden Termins Verfallzeit an gerechnet, an die Kläger zu bezahlen verbunden ist, indem auf die vorgeschützte Ausflucht der Zahlung deshalb nicht Rücksicht genommen werden können, weil sie nicht sofort bescheinigt worden ist, wie doch in dem vorliegenden Falle und nachdem der geklagte Anspruch durch die theilweise eingetretene Verjährung ein geringfügiger geworden war, hätte geschehen sollen. Die Kosten dieses Processes werden solchenfalls gegen einander aufgehoben. Für den Fall aber, daß Beklagter den zuerkannten Eid nicht leisten, und daher die in den Jahren 1804 bis mit 1810 gefällig gewesenen Termingelder nicht für verjährt anzusehen sein sollten, so ist Beklagter die Bl. — aufgestellte Ausflucht der geleisteten Zahlung wegen der gesammten Termingelder binnen sächsischer Frist, Klägern der Gegenbeweis, beiden Theilen die Eidesdelation und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, und ergehet dann ferner darauf, was Recht ist."

Die Kläger wendeten Appellation ein, weil sie durch den ganzen Inhalt des Bescheids sich für beschwert erklärten und eine sofortige Verurtheilung des Beklagten fordern zu können glaubten, dessen gedachte Ausflucht sie für zu allgemein hielten; der Beklagte aber erklärte, er wolle den erkannten Eid nicht schwören, und nun fällte das kgl. Bezirksappellationsgericht folgendes Erkenntniß, das auch in Rechtskraft überging:

„Daß der Bl. — befindliche, am 13. September 1842 publicirte Bescheid, in Betracht, daß, wenn schon die erhobene Klage, insoweit darin auch die auf die Zeit von 1804 bis mit 1810 in Rückstand gelassenen Termingelder gefordert worden, eigentlich ohne Weiteres abzuweisen gewesen wäre, da die in der Klage erwähnte außergerichtliche Mahnung eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen nicht geeignet, Beklagter auch in Folge dessen, weil er seine sodann nur noch auf eine geringfügige Summe sich beziehende Einrede der Zahlung sogleich zu bescheinigen gehabt hätte, zu deren förmlichem Beweise allerdings nicht zu lassen gewesen wäre, gleichwohl bei dem nunmehrigen Stande der Sache, welchem nach in der ersten Beziehung eine Abänderung des vorigen Erkenntnisses um so weniger eintreten kann, als Beklagter durch seine Erklärung Bl. —, er wolle den in dem Bescheide ihm auferlegten Eid nicht leisten, auf die ihm zur Seite stehende exceptio praescriptionis verzichtet hat, Letzterm der ihm in dem Bescheide eventuell vorbehaltene Beweis der Zahlung

Digitized by Google

der sämmtlichen eingeklagten Termingelder, zu welchen er sich Bl. — erboten, nicht abgeschnitten werden kann, die betreffende Bl. — und Bl. — vorgeschützte Einrede auch keineswegs, wie Klägerinnen behaupten, als zu generell sich darstellt, der eingewendeten Appellation ungeachtet, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, Klägerinnen sind auch dem Beklagten die Kosten des verzögerten Prozesses zu erstatten verbunden."

91.

Wird eine Alimentationsklage dadurch unschlüssig, daß derselben ein kirchliches Zeugniß, in welchem eine andere Mannsperson, als der Beklagte, als Vater des unehelichen Kindes benannt ist, beigefügt und ein jenes frühere Bekenntniß der Klägerin beseitigendes Anführen in derselben nicht enthalten ist?

Mitgetheilt vom
Herrn ꝛc. G. in Z.

Wenn es unbestritten ist, daß eine solche Replik, welche zur Beseitigung einer exceptio juris dienen soll, der Klage inserirt werden muß, um dieselbe aufrecht zu erhalten, so verlangte doch der Gerichtsbrauch bisher auch in gewissen anderen Fällen, daß die eine exceptio facti entkräftenden Repliken der Klage, um dieselbe schlüssig zu machen, eingeschaltet würden.

Unter diese Fälle gehörte auch die bisher in praxi befolgte Annahme, daß eine Alimentationsklage dann als unschlüssig in der angebrachten Maaße abzuweisen sei, wenn ihr ein kirchliches Zeugniß, in welchem eine andere Mannsperson, als der Beklagte, als Vater benannt ist, beigefügt und ein jenes frühere Bekenntniß der Klägerin beseitigendes Anführen in derselben nicht enthalten war. [Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. Neue Folge Bd. 1. p. 92.] Von dieser Ansicht ist man jedoch neuerdings, wie der nachstehende Rechtsfall beweist, zurückgekommen.

Im April 1843 stellte die W. in Z. gegen M. daselbst auf Alimentation eines mit ihr erzeugten unehelichen Kindes, und Erstattung der Geburts- und Taufkosten (eventualiter auch der etwaigen Begräbnißkosten) eine Klage an und fügte derselben ein Kirchenzeugniß bei, nach welchem sie am 6ten December 1842 ein Mädchen geboren und einen gewissen R. als den Vater des Kindes angegeben hatte. In der Klage behauptete die W. unter Eidesdelation, ohne jedoch jene die Eintragung R's in das Kirchenbuch betreffende Angabe zu erwähnen: Beklagter habe mit ihr in der Zeit vom 6ten Februar bis zum 6ten Mai und auch noch später mehrmals den Beischlaf mit ihr vollzogen und davon sei sie schwanger geworden.

Beklagter leugnete den Beischlaf, und excipirte unter Beziehung auf das Kirchenattestat: die Klage müsse verworfen werden, weil die Klägerin einen Anderen, als ihn, nämlich R., als den Vater des Kindes angegeben habe. Die Klägerin gestand zwar zu, R. als den Vater des Kindes angegeben und dessen namentliche Eintragung in das Kirchenbuch veranlaßt zu haben, replicirte aber, diese ihre Angabe sei unwahr, der Beklagte habe sie dazu inducirt, was aber der Beklagte in der Duplik in Abrede stellte.

Der Amtsbescheid verurtheilte den Beklagten nach dem Klaggesuche sowohl in der Hauptsache als zur Kostenerstattung, ließ ihm jedoch die Leistung des über den Beischlaf angetragenen Eides nach und entband ihn von der Klage für den Fall der Eidesleistung, unter solchen Falles eintretender Compensation der Kosten.

Der Beklagte appellirte dagegen, und nun wies das Königl. Appellationsgericht zu Z. die Klage, weil derselben keine Replik zur Elidirung der von dem Beklagten vorgeschützten liquiden Ausflucht eingeschaltet worden sei, als in der angebrachten Maaße unstatthaft ab, verurtheilte auch die Klägerin in die Proceßkosten, compensirte aber die Kosten des Rechtsmittels.

Gegen dieses Erkenntniß appellirte die Klägerin, und das Königl. Oberappellationsgericht stellte das Erkenntniß erster Instanz wieder her, jedoch unter Compensation der Proceßkosten, und gab hierzu folgende Entscheidungsgründe:

Die hier einschlagende Frage, welche Wirkung hat es, wenn die Mutter eines unehelichen Kindes eine gewisse Mannsperson als den Vater (als ihren Schwängerer) zum Behuf der Eintragung in das Kirchenbuch, oder auch vor Gericht, angiebt, nachher aber einen Anderen auf Alimentation des Kindes ꝛc. in Anspruch nimmt, weil dieser den Beischlaf während der in den Gesetzen bestimmten Zeit mit ihr ausgeübt hat? — ist von dem Oberappellationsgerichte verschieden beantwortet worden. In der (in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen, neue Folge Bd. I. p. 92. Not. 3. und Bd. IV. p. 1. erwähnten) Rechtssache der Seckelin ./. Schönherrn nahm es an, eine solche Angabe stehe der Klage nicht entgegen, wenn nicht etwa (was in der nurgedachten Sache geschehen war) die Klägerin zugleich versichert habe, daß von ihr mit keiner anderen Mannsperson als der zum Vater angegebenen der Beischlaf ausgeübt worden sei.

Digitized by Google

Nur in dem letzteren Falle, — nicht aber wegen der bloßen Benennung eines anderen Schwängerers, als des nachherigen Beklagten, — müsse der Klage eine Replik zur Elidirung der liquiden Ausflucht: es sei von der Klägerin eingestanden, daß sie mit keiner anderen als der zum Schwängerer angegebenen Mannsperson, und also auch nicht mit dem Beklagten, sich eingelassen habe, — eingeschaltet werden, indem sonst die Klage als in der angebrachten Maaße unstatthaft zu verwerfen sei.

Jetzt hat Man jene Frage auf's Neue erörtert, und Man ist dabei zu der Ueberzeugung gelangt, daß die in der Rechtssache der Seckelin ./. Schönherrn ausgesprochene Meinung den Vorzug verdiene. Es enthält nämlich die Angabe der Mutter nichts weiter, als a) das Geständniß, daß sie auch mit dem als Schwängerer Genannten zu thun gehabt, und b) höchstens noch das Urtheil, daß sie den Angegebenen für den Schwängerer gehalten habe.

Nun bewirkt aber das Geständniß sub a. keine Zurückweisung der Klage, weil nach dem Mandate vom 12ten November 1828 §. 5. [Gesetzsammlung vom Jahre 1828 p. 256.] die Einrede, die Vaterschaft sei ungewiß, weil die Mutter sich mit Mehreren eingelassen, und zwar ohne Unterschied, ob die Mutter oder ein Vormund des Kindes die Klage angestellt habe, unbeachtet bleiben soll.

Es konnte daher die Klägerin zugestehen, daß sie noch mit Mehreren, insonderheit auch mit dem zum Vater Angegebenen zu thun gehabt habe; für den Beklagten, von welchem sie behauptet, daß er sich ebenfalls mit ihr eingelassen habe, folgt daraus nach der angezogenen Gesetzstelle nichts Günstiges.

Hiernächst ist ad b. ein solches Urtheil zu unsicher, als daß darauf etwas gebaut werden könnte. [Vergl. Metzger, System der gerichtlichen Arzneiwissenschaft 5te Auflage (von Remer) Königsberg und Leipzig 1820 §. 460. Mende, ausführliches Handbuch der gerichtlichen Medicin, Theil IV. Leipzig 1826 §. MCCXC. MDCXXXV. MDCCLXIX. Henke, Lehrbuch der gerichtlichen Medicin 7te Ausgabe, Berlin 1832 §. 188. ꝛc.]

Auch würde aus der Annahme des Gegentheils folgen, daß, wenn eine Klägerin einmal einen Andern als ihren Schwängerer genannt hat, das bloße Geständniß des Beklagten, daß er mit ihr (während der gesetzlich bestimmten Zeitfrist) zu thun gehabt habe, irrelevant erschiene, was doch nach dem Obigen nicht angenommen worden ist.

Legt man aber einem solchen Geständnisse des Beklagten (der gedachten Angabe der Klägerin ungeachtet) die Kraft bei, daß er verurtheilt werden könne, so gebricht es auch an einem hinreichenden Grunde, der Klägerin den Beweis der Thatsache — und zwar auch durch Eidesdelation — zu versagen, daß der Beklagte sich mit ihr (während der gedachten Frist) eingelassen habe.

Solchem nach bedurfte es zur Aufrechterhaltung der vorliegenden Klage nicht der Einschaltung der im Urthel der zweiten Instanz erwähnten Replik, sondern es war in der Hauptsache sofort das Erkenntniß der ersten Instanz herzustellen.

Was aber die Proceßkosten betrifft, so hat Man dieselben, weil die Entscheidung auf der Beantwortung einer streitigen Rechtsfrage beruht, gegen einander aufgehoben. Daß dasselbe in Ansehung der durch das vorige und jetzige Rechtsmittel erwachsenen Kosten geschehen mußte, bedarf keiner besonderen Begründung.

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der Hr. Advocat, D. Emil Heinrich von Beulwitz zu Gera wurde nach erlangter Allerhöchster Dispensation als Verwalter der Gerichte zu Liebschwitz mit Loitzsch angestellt. (App. Ger. Bezirk Zwickau.)

Suspension von der Praxis. Der Advocat Carl August Habbert in Dresden wurde in Folge einer wider denselben anhängig gewordenen Untersuchung vorläufig von der advocatorischen und Notariats-Praxis suspendiret.

Todesfälle. Am 30. Juni d. J. starb zu Franzensbad in Böhmen der Stadtgerichtsrath Ernst Heinrich Jentsch aus Zittau.

Im Verlage des Unterzeichneten ist erschienen:

W. Th. Richter's

Repertorium

zur

Gesetzgebung

des

Königreichs Sachsen.

Zweite umgearbeitete Auflage.

Erste Lieferung.

Subscriptionspreis für das vollständige Werk 4 2/3 Thlr.

Der sehr mäßige Subscriptionspreis wird in Kurzem erhöht werden.

Bernh. Tauchnitz jun.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 5.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 33. Vierter Jahrgang. **1844.**

92.

Kann die facies fundi eines mit Hutung belasteten Waldes vom Eigenthümer durch veränderte Bewirthschaftungsart geändert werden?

Ein Beitrag zur Lehre von der Verjährung und von der Beweislast in Streitigkeiten über Waldservituten.

Ein Rechtsfall nach den Acten mitgetheilt vom Herrn Adv. **Troitzsch** in Leipzig.

Bei dem Dorfe Gerichshayn liegt ein zum Rittergute Brandis gehöriges Holzgrundstück, die Dreese genannt, worin nicht bloß den Rittergütern Püchau, Gotha und Cunnersdorf ein Hutungsbefugniß mit den Schaafen (zu bestimmten nicht weiter streitigen Hutungs-Perioden), sondern auch der Gemeinde zu Gerichshayn ein Hutungsrecht mit allen Gattungen von Vieh das ganze Jahr hindurch zugestanden hat.

Bei Einleitung der Verhandlungen über die von der Besitzerin dieses Holzgrundstücks beantragte Ablösung dieser Hutungsberechtigungen entstanden nun sehr bald Rechtsdifferenzen über den Normalzustand der Dreese und deren Bewirthschaftung Seiten der Hutungsbelasteten Besitzerin, indem die Hutungsberechtigten behaupteten, die Besitzerin des Rittergutes Brandis sei nach dem Mandate vom 30. Juli 1813, die Waldnebennutzungen betreffend, nicht berechtigt gewesen, zum Nachtheil der Hutungsberechtigten den dermaligen Zustand der Dreese, wornach zuviel Holz (80 Acker) in Schonung gelegt sei, herbeizuführen, sondern hätte nur 24½ Acker in Schonung legen dürfen.

Diese allgemeine Beschwerde wurde in dem darauf abgesetzten schriftlichen Verfahren dahin erläutert und zergliedert, 1) daß die Dreese früher wenigstens 47 Acker Lehde enthalten, wovon die Besitzerin derselben seit dem Jahre 1820 reichlich 30 Acker mit Kiefern besäet habe, ohne die Vorschrift des angezogenen Mandates, daß nur der 8te Theil der Lehde mit Holz bebaut werden dürfe, 7 Achttheile aber zur Hutung offen bleiben müssen, zu berücksichtigen; — 2) daß die Dreese, insoweit sie schon früher Holzboden gewesen, aus Birkenwaldung bestanden habe, wovon aber seit ohngefähr 20 Jahren der größte Theil in Nadelholz umgewandelt worden sei; — und 3) daß die Birkenwaldung bis zum Jahre 1820 nach einem 25jährigen Umtriebe mit 4jähriger Schonung bewirthschaftet worden sei, so daß alljährlich 21 Gehaue zur Hutung offen gewesen wären, während die dermalige Besitzerin das, nach der Anpflanzung der Kiefern noch übrige Birkenholz aller 5 bis 6 Jahre als Besenreißig abschlagen lasse, und den Berechtigten auch dadurch die Hutung entziehe.

Das von dem für diese Sache bestellten damaligen juristischen Special-Commissar, nach beendigtem Verfahren, abgefaßte und den Interessenten publicirte Erkenntniß lautete dahin:

„ꝛc. ꝛc. Daß der Impetranten (des Herrn — Gr. v. H. und der Bl. — genannten Consorten) Suchen bei dem Theile des 2ten und 3ten Punctes, der die blos vierjährige Schonung der jungen Gehaue betrifft, nicht Statt hat, wogegen, was die Berechnung des Hutungswerthes der, nach Abzug der beim ersten Punkte gedachten Lehden annoch verbleibenden Fläche der Dreese anlangt, wenn zuvörderst Impetranten binnen sächsischer Frist, der Impetratin (Frau — S.) den Gegenbeweis binnen ebenmäßiger Frist, beiden Theilen Gewissensrührung und andere Rechtsnothdurft vorbehältlich, wie Recht erweisen würden, daß der Anbau der Kiefern in der Dreese, unter Angabe der Fläche

Digitized by Google

solcher Bestände, an der Stelle der Birken erfolgt sei, so ist die Hutung auf solcher Fläche so zu berechnen, als ob solche mit Birken bestanden wären, wobei alsdann die Umtriebszeit dieser Bestände sowohl, als der bei dem vierten Puncte gedachten Birken, immaaßen Impetratin nicht geleugnet, daß sie solche aller 4, 5 und 6 Jahre als Besenreißig hauen läßt und so den Impetranten ihre Hutung schmälert, nach den örtlichen Verhältnissen und der Ordnung einer regelmäßigen Forstwirthschaft durch Sachverständige zu bestimmen, und dann auch die Hutung auf der beim vierten Punct erwähnten Fläche nach solchem Umtrieb, und nicht nach dem jetzigen Stand, allerseits unter Beachtung der in §. 7. und 8. des Mandats vom 30. Juli 1813 enthaltenen Bestimmungen, zu berechnen, es könnten und wollten denn Impetranten, daß ihnen gegen jeden andern Umtrieb als einen 25jährigen ein Verbietungsrecht zustehe, binnen sächsischer Frist, der Impetratin den Gegenbeweis binnen ebenmäßiger Frist, beiden Theilen Gewissensrührung und andere Rechtsnothdurft vorbehältlich, wie Recht erweisen, und sind Impetranten, daß vor dem Jahre 1820 annoch 47 Acker Lehde in der Brandiser Dreese vorhanden, und solche binnen rechtsverwährter Zeit, vor dem Anbau dieser Lehden mit Holz, nicht Waldboden gewesen, binnen sächsischer Frist, der Impetratin den Gegenbeweis binnen gleicher Frist, beiden Theilen Gewissensrührung und andere Rechtsnothdurft vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, worauf weiter ergehet, was Recht ist. Von Rechtswegen."

Entscheidungsgründe: Die Besitzerin des Ritterguts Brandis, Frau Hofräthin S., hatte auf Ablösung der dem Grafen v. H. auf Púchau, dem Amts-Inspector S. auf Gotha, dem Stadtrathe zu L. als Besitzer des Rittergutes Cunnersdorf und der Gemeinde zu Gerichshayn in ihrem Forstgrundstück, die Dreese genannt, zustehenden Hutungsrechte angetragen. Schon in dem ersten Termine in dieser Sache widersprachen die Provocaten fol. — Act. dem Rechte des Rittergutes Brandis, den jetzigen Zustand dieses Forstgrundstücks, der Dreese, so wie er sich jetzt befindet, herzustellen, und traten dann in dem abgehaltenen Verhörstermine fol. — und bei dem rechtlichen Verfahren, worauf sie in Entstehung eines Vergleiches compromittirten, fol. — mit folgender Impetration auf:

1) Es wären früher nicht blos 17 Acker reine Lehde, wie solche jetzt angegeben, sondern 47 Acker gewesen, da die Impetratin und Provocantin seit 1820 reichlich 30 Acker reine Lehde mit Kiefern besäet habe, wodurch ihnen mehr als der achte Theil dieser Lehde an Hutung entzogen worden sei, daher bei der Ablösung $\frac{1}{8}$ dieser Fläche als Lehde in Rechnung gestellt werden müsse.

2) und 3) Sei der Theil der Dreese, der früher nicht Lehde war, mit Birkenholz bestanden, und dieses in 25 Gehaue getheilt gewesen, wo die Hutungsberechtigten die jungen Gehaue nur 4 Jahre zu schonen gehabt hätten; da nun Impetratin diese Holzbestände in Kiefern mit einem höhern Umtrieb umgewandelt habe, was namentlich bei dem sogenannten Lerchenberge stattgefunden, Impetranten aber nur zu einer 4jährigen Schonungszeit der jungen Gehaue verbunden seien, so verlangen sie, daß der nach Abzug von 47 Acker Lehde noch übrigbleibende Theil der Fläche der Dreese so in Rechnung bei der Ablösung gestellt werde, als ob $\frac{3}{4}$ dieser Fläche stets zur Hutung offen ständen.

4) Wären gegen 70 Acker annoch mit Birken bestanden, bei welchen die Impetratin einen 4-, 5- und 6jährigen Umtrieb eingerichtet habe, indem sie das Holz zu Besenreißig weghaue, und so den Impetranten, die die jungen Gehaue nach §. 7. des Mandats vom 30. Juli 1813 schonen müßten, alle und jede Hutung entzöge, daher sie auch hier verlangen, daß die Berechnung nach einem 25jährigen Umtrieb erfolge.

Es hat nun ad 1) Impetratin dem Anführen der Impetranten durchaus widersprochen, und fol. — wiederholt behauptet, die Dreese sei seit Jahrhunderten ein Holzgrundstück. Da nun nach §. 15. des Mandats vom 30. Juli 1813 (hutungsbelastete) Lehden und andere Plätze, welche über rechtsverwährte Zeit nicht Waldboden gewesen sind, von dem Eigenthümer nur dann mit Holz angebaut werden dürfen, wenn entweder die Bepflanzung mit hochstämmigen Bäumen, wobei also fortgehütet werden kann, geschieht, oder wenn dem Hutungsberechtigten wenigstens sieben Achtel des Grundstücks zur Hutung frei bleiben, Impetranten aber gerade dieses Verhältniß hier in Anspruch nehmen, so kann auch gegen die Zulässigkeit dieser Impetration selbst ein Bedenken nicht obwalten; es haben aber die Impetranten die, von der Impetratin negirten factischen und durch das Gesetz vorgeschriebenen Grundlagen ihres Vorbringens zuvörderst zu erweisen, ehe über die Sache selbst zu entscheiden ist.

Ad 2) und 3) widerspricht Impetratin ebensowohl der Angabe, daß erst seit ihrem Besitze von Brandis, seit 1818, der Anbau mit Kiefern in der Brandiser Dreese erfolgt sei, indem sie behauptet, schon damals 20- und 30jährige Bestände gefunden zu haben, als auch dem Rechte der Impetranten zu diesem Verlangen und Vorbringen.

Es ist hier die Impetration in rechtlicher Beziehung in zwei Theile zu theilen, indem die Impetranten behaupten: a) sie wären nicht verbunden, das junge Holz länger als vier Jahre zu schonen,

Digitized by Google

und b) die Impetratin habe kein Recht gehabt, eine andere Holzart als Birken, und einen andern Umtrieb als einen 25jährigen, einzuführen.

Was ad a) den ersten Theil anlangt, so mußten Impetranten mit ihrem Gesuche hier schlechterdings abgewiesen werden, da §. 7. und 8. des angeführten Mandats vom 30. Juli 1813 ausdrücklich sanctionirt, daß der zur Waldhut Berechtigte die jungen Gehaue so lange mit Hut und Trift gänzlich zu verschonen habe, bis das junge Holz eine solche Höhe erlangt hat, daß der Wipfel desselben durch den Verbiß des Viehes nicht mehr beschädigt werden kann, welche Höhe bei der Hutung mit Pferden zu 6 Ellen, bei der mit Rindvieh zu 4 Ellen und bei der mit Schaafen zu 2½ Ellen vorgeschrieben worden ist. Hiernach kann also, einem solchen verbietenden Gesetze entgegen, durchaus kein Herkommen, daß früher nur eine bestimmte Zeit von Jahren hindurch ein junger Gehau geschont werden sollte, irgend eine Anwendung und Kraft haben, und es muß vielmehr jeder junge Gehau so lange mit der Hutung geschont werden, bis das auf ihm befindliche junge Holz die vorgeschriebene Höhe erreicht hat, wobei die Reihe von Jahren, nach welcher dieses stattfindet, an und für sich nicht von den Verträgen unter den Betheiligten, oder von irgend einem Herkommen abhängen kann, sondern nach Naturgesetzen und dem darauf gebauten Urtheil von Sachverständigen ermittelt werden muß, was aber für jetzt noch nicht zu bestimmen war, sondern erst dereinst nach Beseitigung der übrigen Puncte und resp. geführtem Beweis und Gegenbeweis stattfinden kann.

Ad b) Nach dem öfter angeführten Mandat vom 30. Juli 1813 §. 1. und 3. ist der zu Waldnebennutzungen Berechtigte verbunden, sich in alle solche Anordnungen des Waldeigenthümers zu fügen, welche zu der Ordnung des Forsthaushaltes gehören, und es ist hier wieder in dieser Beziehung das Vorbringen der Impetranten aa) wegen der Holzart und bb) wegen des Umtriebes besonders zu erwägen.

aa) Die Verwandlung eines der Hutung unterliegenden Waldes in eine andere Holzart, als die seit langer Zeit bestandene, kann für eine Anordnung, die zu der Ordnung des Forsthaushaltes gehört, um so weniger gerechnet werden, als bei allen forstmäßigen Holzarten, noch mehr aber bei einer schon lange Zeit an einem Orte vorhanden gewesenen Holzgattung, auch ein ordentlicher Forsthaushalt sich denken läßt. Hiernach aber kann auf die so eben angeführten gesetzlichen Bestimmungen der Eigenthümer eines Waldes sich nicht stützen, wenn er zum Nachtheil der Hutungsberechtigten eine Holzart an der Stelle der frühern durch künstlichen Anbau einführen will, welche gegen den Graswuchs sich nachtheiliger verhält, wie die frühere, und wie dieß im Verhältniß von Nadelholz zum Laubholz allgemein bekannt ist. [K. F. Schenk, Handbuch über Forstrecht und Forstpolizei S. 380.] Im concreten Falle können hiernach die Impetranten allerdings verlangen, daß die Berechnung des Werthes der ihnen zustehenden Hutung nicht nach dem jetzigen Zustand der mit Kiefern bestandenen Dreese, sondern nach dem frühern Zustand, wo daselbst sich Birken befanden, stattfinde, da die Impetratin kein Recht hatte, einen solchen Zustand herbeizuführen. Weil nun aber Letztere durch ihr Angeben, daß sie bei ihrer Besitzerlangung der Dreese, 1818 oder 1820, schon 20- und 30jährige Bestände vorgefunden habe, sich indirect auf eine ex officio zu beachtende Verjährung beruft, und auch sonst das hierher gehörige Vorbringen der Impetranten, daß an der Stelle der jetzigen Kiefern früher Birken gestanden, nicht durchaus einräumt, so muß, bevor auf die Berechnung der Hutung in der angegebenen Art und Weise erkannt werden kann, von den Impetranten erst das frühere Vorhandensein der Birken, wo jetzt Kiefern sind, erwiesen werden, wobei der Impetratin ihre Ausflucht der Verjährung im nachgelassenen Gegenbeweis auszuführen unbenommen bleibt, indem das Recht zu einem Widerspruch gegen den jetzigen Bestand der Dreese durch Beruhigung binnen rechtsverjährter Zeit erloschen sein würde.

bb) Die Festsetzung des Umtriebs einer Holzart muß von örtlichen Verhältnissen und der Natur der in Frage stehenden Holzart abhängen, und ist sonach in jedem Falle nach den einschlagenden Rücksichten [H. Cotta, Anweisung zur Forsteinrichtung und Abschätzung, 1. Theil, Dresden 1820, §. 5. sq.] besonders zu bestimmen, was also durch Sachverständige, und hier noch um so mehr auf diese Art geschehen muß, als es sich im vorliegenden Fall um Beantwortung der Frage handelt, welcher Umtrieb würde dann, wenn an der Stelle der Kiefern, wie früher, Birken vorhanden gewesen wären, stattfinden müssen? Eine Frage, die nur Sachverständige beantworten können.

Was nun aber ferner die andere in rechtlicher Beziehung hier einschlagende Frage anlangt, ob der Waldeigenthümer, bei dem Vorhandensein von Hutungen, den Umtrieb nach Belieben verändern könne, so ist hierbei gleich die Beachtung des vierten Punctes der Impetration zu verbinden, wo denn

ad 4) die Impetratin nicht in Abrede stellt, daß sie bei den noch vorhandenen Birken einen 4-, 5- und 6jährigen Umtrieb eingeführt habe, und so durch Anwendung der Bestimmungen des Mandats vom 30. Juli 1813 §. 7. u. 8. den Hutungsberechtigten jede Hutung entziehe.

Digitized by Google

Im Allgemeinen kann man nicht verkennen, daß die Bestimmung des Umtriebs einer Holzart, durch welche in der Regel der Character der ganzen Bewirthschaftungsart gegeben wird, zu denjenigen Anordnungen gehört, welche zu der Ordnung des Forsthaushaltes erforderlich sind, und denen sich nach §. 1. und 3. des angezogenen Mandats die Hutungsberechtigten unterwerfen müssen.

Es ist aber, was die besondern Fälle anlangt, auf der andern Seite nicht zu verkennen, daß, wie sich schon aus der forstwissenschaftlichen Eintheilung der Bewirthschaftungsarten in Hoch-, Mittel- und Niederwald ergiebt, an und für sich, mit wenigen durch besondere Localitäten gebotenen Ausnahmen, bei jeder dieser drei Wirthschaftsarten ein ordentlicher Forsthaushalt zu führen sei, und somit auch eine bereits feststehende Umtriebszeit, wenn sie nur nicht zu niedrig und nicht zu hoch ist, die Ordnung des Forsthaushaltes nicht hindert. Hieraus ergiebt sich nun, daß, wenn auch im Allgemeinen die Anordnung des Umtriebs vom Waldbesitzer abhängen muß, er doch hierbei durch ein von dem Berechtigten erlangtes Verbietungsrecht irgend einen andern, als einen gewissen Umtrieb festzustellen, wenn dieser Umtrieb nur sonst für forstmäßig zu achten, was bei einem 25jährigen allerdings stattfindet, [Cotta a. a. O. §. 8.] gehindert werden kann, weshalb der Beweis eines solchen Verbietungsrechtes den Impetranten nachgelassen werden mußte.

Beim vierten Puncte kommt nun noch besonders der eingeführte niedrige Umtrieb in Betracht, bei dem jedes Hutungsrecht factisch ganz unterbleiben muß, da bis zur Haubarkeit des Holzes dasselbe nicht die durch das öfter allegirte Mandat vorgeschriebene Höhe erlangt. Abgesehen davon, daß ein solcher niedriger Umtrieb, als ein zur Ordnung des Forsthaushaltes gehöriger, nicht angesehen werden, und darnach auch alles das, was im Vorstehenden über das Recht des Waldeigenthümers zur Bestimmung des Umtriebes angeführt worden, hier keine Beachtung finden kann, so ist ein derartiges, offenbar dem Berechtigten nachtheiliges Verfahren auch aus allgemeinen Rechtsgründen unstatthaft. Denn es ist ein allgemeiner Satz, daß der Herr der dienenden Sache bei einer Servitut dieselbe nicht hindern darf, [Thibaut, Pandecten §. 604. und die das. alleg. Gesetzstellen und Schriften,] welchen Satz das vaterländische Recht, in Beziehung auf die Hutung, [Mandat vom 4. October 1828 §. 28.] ausdrücklich ausspricht.

Hiernach aber haben Impetranten allerdings das Recht zu verlangen, daß die Berechnung der hier in Frage stehenden Hutung, Behufs der Ablösung, nicht nach dem gegenwärtigen niedrigen Umtrieb, sondern nach dem durch Sachverständige hier zu bestimmenden, oder von ihnen als besonders erworben zu erweisenden, stattfinde.

Demnach war wie im Bescheide geschehen zu erkennen.

Gegen diesen Bescheid, und zwar gegen fast alle Abschnitte desselben, wurde von beiden Parteien Appellation eingewendet, worauf von der Königl. General-Commission für Ablösungen und Gemeinheitstheilungen die nachfolgende Entscheidung gegeben wurde: „daß es bei sothanem Bescheide nicht zu lassen; würden vielmehr Kläger: „„daß Beklagte seit „dem Jahre 1820 einen in den Beweisartikeln seiner Lage und seinem räumlichen Umfange nach „näher zu beschreibenden Theil des zum Rittergute „Brandis gehörigen Grundstücks, die Dreese genannt, „mit Holz angebaut habe, und daß dieser Theil der „Dreese, vor dessen, von dem angegebenen Zeitpuncte „bewirkter Verwendung zur Holzzucht an zurückgerechnet, während rechtsverwährter Zeit Lehde gewesen „sei““; ferner: „„daß derjenige Theil des Dreesen-„Grundstücks, welcher unbestritten von jeher Holzland „gewesen ist, von dessen seit ungefähr Zwanzig Jahren, und jedenfalls seit noch nicht rechtsverwährter „Zeit zum Theil geschehenem Anbau mit Kiefern, „an zurückgerechnet, wenigstens 31 Jahre 6 Wochen 3 „Tage hindurch, Birkenwaldung gewesen sei““; sowie: „„daß bei Bewirthschaftung und Benutzung des auf „der Dreese stehenden Birkenholzes während rechtsverwährter Zeit vom Jahre 1820 an zurückgerechnet, „ein fünfundzwanzigjähriger Umtrieb Statt gefunden „habe,““ binnen sächsischer Frist, Beklagter der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergehet alsdann, sowohl wegen Bestimmung der Zeitperiode, binnen welcher die jungen Gehaue mit der Hutung zu verschonen, als in welcher Beziehung den Vorschriften des Mandates, die Waldnebennutzungen und die in den Waldungen auszuübenden Befugnisse betreffend, vom 30. Juli 1813 nachzugehen, als auch sonst in der Sache ferner allenthalben, was Recht ist.“

Entscheidungsgründe: Die Sächsische Gesetzgebung und Rechtspraxis hat den Grundsatz des Römischen Servitutenrechtes, daß der Besitzer des dienenden Grundstückes auf demselben nichts vornehmen dürfe, wodurch dem Servitutberechtigten die Ausübung der Servitut erschweret, oder ganz oder zum Theile entzogen wird, in der Anwendung auf Hutungsgerechtsame immer dahin gedeutet, daß der Hutungsberechtigte, auch ohne ein Verbietungsrecht durch Vertrag erworben, oder durch Verjährung

Digitized by Google

besonders hergebracht zu haben, befugt sei, dem Grundeigenthümer zu verwehren, daß er die bestehende Bewirthschaftungs- und Benutzungsart des dienenden Grundstücks (faciem fundi) zum Nachtheile des Servitutberechtigten ändere. [Man vergleiche Const. 41. Part. II. Mandat, die in Hutungssachen anzuwendenden Rechtsgrundsätze ꝛc. betr. vom 4. October 1828 §. 29. Carpzov, Jurisprud. forens. Part. II. const. 41. def. 1. 2. Kind, Quaest. forens. Tom. II. cap. 37. ed. 2.] Und obwohl Ausnahmen von dieser Regel zur Beförderung der Landescultur und landwirthschaftlichen Industrie in mehrfacher Beziehung gesetzlich bestimmt worden sind, so bestätigen doch selbst diese Ausnahmen nur die Regel, und sichern derselben da allenthalben ihre Anwendung, wo ein Ausnahmefall gesetzlich nicht besteht.

Wenn nun darüber Streitigkeiten entstehen: welche Bewirthschaftungs- und Benutzungsart eines dienenden Grundstücks rechtlich begründet sei, dergestalt, daß der Grundeigenthümer willkührlich nicht davon abweichen dürfe, so hat in der Regel, und wenn nicht der neueste Besitzstand eine Uebertragung der Beweislast auf letzteren Ausnahmeweise bedingt, der Hutungsberechtigte den Beweis zu übernehmen, weil auch nach dieser Richtung hin die Vermuthung für die natürliche Freiheit ihre Wirkung äußert.

Die Beweisführung von Seiten der Hutungsberechtigten kann entweder dahin abzwecken, das Vorhandensein ausdrücklicher Vertragsbestimmungen oder rechtskräftiger Entscheidungen, wodurch die Bewirthschaftungsart des dienenden Grundstückes festgesetzt worden, darzuthun, oder auch dahin, daß zur Zeit der Errichtung der Servitut durch Vertrag die von ihm angegebene Bewirthschaftungs- und Benutzungsart jenes Grundstückes bestanden habe, indem in diesem Falle anzunehmen ist, daß bei Errichtung der Servitut die Absicht gewesen sei, den Umfang der Ausübung derselben nach der zu jener Zeit bestehenden Bewirthschaftungsart zu bestimmen, oder endlich auf den Beweis der Verjährung gerichtet sein.

Für die Verjährung gilt aber auch hier die Regel **tantum praescriptum, quantum possessum.** Es hat daher der Hutungsberechtigte, selbst wenn die ihm zustehende Hutungsberechtigung an sich nicht in Abrede gestellt wird, dennoch deren Umfang, und zwar im hier vorausgesetzten Falle in der Maaße auszuführen, daß er erweislich macht, daß die von ihm angegebene Bewirthschaftungs- und Benutzungsart des dienenden Grundstückes, über rechtsverwährte Zeit hinaus, ohne Unterbrechung bestanden habe.

Keineswegs aber kann der Beweis, daß anstatt der gegenwärtig bestehenden facies fundi früher einmal eine andere bestanden habe, als ausreichend angesehen werden, um die letztere als rechtlich begründet darzustellen, wenn nicht nächstdem erwiesen wird, daß jener ältere Zustand über rechtsverwährte Zeit hinaus bestanden habe, weil ersteren Falls blos das Aufeinanderfolgen zweier verschiedener factischer Verhältnisse, von denen das noch bestehende die Vermuthung der Rechtmäßigkeit (praesumtio pro possessore) für sich hat, erwiesen sein würde.

Die vorstehenden Bemerkungen sind an die Spitze der Entscheidungsgründe gestellt worden, weil sie von durchgreifendem Einflusse auf die Beurtheilung des vorliegenden Rechtsfalles sind.

Es gehört nehmlich zum Rittergute Brandis ein Grundstück, die Brandiser Dreese genannt, dessen Flächen-Inhalt von Beklagter Bl. — der Acten zu 219 Ackern 286 □Ruthen angegeben wird, und welches zum Theile aus Teichen und Lehden, zum Theil aus Holzland besteht. An diesem Grundstück steht den Klägern, wie von Beklagter Bl. — ff. der Acten eingeräumt wird, ein Hutungsbefugniß zu, auf dessen Ablösung Beklagte Bl. — der erwähnten Acten gegen sämmtliche Kläger provocirt hat.

Bei den Verhandlungen über die Ablösung dieses Hutungsbefugnisses vor der Bl. — der zuletzt gedachten Acten bestellten Special-Commission ist eine vierfache Differenz zwischen den Parteien hervorgetreten:

Während nämlich Beklagte verlangt, daß bei der Abschätzung des Hutungsbefugnisses der gegenwärtige Zustand der Dreese allenthalben zu Grunde gelegt, namentlich nur derjenige Theil derselben, welcher jetzt wirklich noch Lehde ist, und den sie selbst, unter Einrechnung der Triften und Wege, zu 17 Ackern 122 □Ruthen anschlägt, (Bl. —) als Lehde, alles übrige Areal aber (mit Ausnahme der Teiche) als Holzland betrachtet, der Theil der Holzung aber, welcher mit Kiefern bestanden ist, in Beziehung auf Umtriebszeit und Schonung der jungen Gehaue, unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen §. 7. 8. des Mandates, die Waldnebennutzungen ꝛc. betr., vom 30. Juli 1813 nach den auf die Bewirthschaftung der Kieferwaldungen Anwendung leidenden technischen Regeln der rationellen Forstcultur beurtheilt, und bei demjenigen Theil der Dreese, welcher dermalen Birkenwald ist, eine sechsjährige Umtriebszeit angenommen werde, behaupten Kläger Bl. —:

1) daß bei Abschätzung des Hutungsbefugnisses von dem gesammten Flächenraume der Dreese wenigstens 47 Acker als reine Lehde in Ansatz zu bringen seien, indem ein gleich großer Theil des Grundstückes

Digitized by Google

bis zum Jahre 1829, von wo an Beklagte reichlich 30 Acker mit Holz angebaut habe, Lehde gewesen sei; 2) daß alles übrige Areal (mit Ausnahme der Teiche) bei der Abschätzung zwar an sich als Holzland zu behandeln, jedoch auch insoweit, als es jetzt mit Kiefern bestanden, zum Behufe der Bestimmung des Werthes der Weide, als Birkenwaldung anzusehen sei, indem da, wo jetzt Kiefern stehen, vordem ebenfalls Birken gewesen, und diese erst seit 20 Jahren abgetrieben, die dadurch entstandenen Blößen aber mit Kiefern angesäet worden seien; 3) daß bei dem Birkenholze eine 25jährige Umtriebsperiode anzunehmen sei, indem diese bis zur Besitzzeit der Beklagten jederzeit bestanden, und erst die Letztere eine andere Bewirthschaftung der Birkenwaldung mit einer kürzeren, nur vier-, fünf- bis sechsjährigen Umtriebszeit eingeführt habe, und 4) daß eine nur vierjährige Schonung der jungen Gehaue in Beziehung auf die Dreese hergebracht sei.

Nach Absetzung des mittelst Schriftenwechsels unter den Parteien abgehaltenen rechtlichen Verfahrens ist von der Special-Commission der Bl. — ff. der Acten enthaltene Bescheid ertheilt worden, gegen welchen beide Parteien Appellation eingewendet haben.

Es ist nun, allgemeinen landwirthschaftlichen Erfahrungen nach, anzunehmen, daß reine Lehden reichlichere Weide gewähren, als geschlossene Waldungen, und unter den letzteren Laubholzwaldungen den Weideertrag weniger vermindern als Nadelholzwaldungen, so wie, daß die Einführung forstwirthschaftlicher Einrichtungen, welche entweder längere Schonungsperioden nothwendig machen, oder die Schonungszeit häufiger wiederkehren lassen, zu Schmälerung der in Waldungen auszuübenden Hutungsbefugnisse gereicht, [man vergl. Hundeshagen, Encyclopädie der Forstwissenschaft, Abthlg. 3. pag. 220. ff. ed. 2.] und es folgt daraus, daß die obstehend entwickelten Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall in mehrfacher Beziehung Anwendung leiden, soweit deren Anwendbarkeit durch etwaige gesetzliche Bestimmungen, namentlich durch das Mandat, die Waldnebennutzungen ꝛc. betr., vom 30. Juli 1813 nicht beschränkt und ausgeschlossen wird.

Was nun zu 1. die Behauptung der Kläger anlangt, daß Beklagte seit dem Jahre 1820 reichlich 30 Acker Lehde mit Kiefern angesäet habe, so ist zunächst Folgendes zu bemerken:

Das angezogene Mandat vom 30. Juli 1813 bestimmt im 15ten und 16ten §phen, daß dem Grundeigenthümer frei stehen solle, Lehden zu Holz anzubauen, wenn er entweder dem Hutungsberechtigten anstatt des durch den Anbau mit Holz der Hutung entzogenen Hutungsplatzes einen andern zur Entschädigung anweist, oder die Lehde mit hochstämmigen Bäumen bepflanzt wird, und daher fort behütet werden kann, oder wenn dem Hutungsberechtigten wenigstens sieben Achtel des Grundstücks zur Hutung frei bleiben.

Keiner von diesen Fällen ist, wie aus den gegenseitigen Erklärungen der Parteien hervorgeht, hier vorhanden, vielmehr behauptet Beklagte, daß die Dreese schon seit Jahrhunderten Holzgrundstück gewesen sei, Bl. — Act. Es kommt daher lediglich darauf: welche von beiden Bewirthschaftungs- und Benutzungsarten des Grundstückes rechtlich begründet sei, an.

Der Beklagten steht zur Seite, daß der hier fragliche Theil der Dreese, nach dem eigenen Anführen der Kläger Bl. —, jetzt mit Kiefern bestanden ist, also sie die Praesumtio pro possessore für sich hat. Kläger haben daher zu beweisen, daß derjenige Theil der Dreese, welchen, wie sie behaupten, erst die Beklagte seit dem Jahre 1820 mit Holz angebaut hat, vor diesem Zeitpuncte über rechtsverwährte Zeit hinaus reine Lehde gewesen sei. Denn es leidet hier dasjenige, was oben bemerkt worden ist, um so mehr volle Anwendung, als Kläger sich darauf, daß die von ihnen behauptete Qualität der Dreese, als Lehde, durch Vertrag oder rechtskräftige Entscheidung begründet sei, nicht, sondern nur darauf, daß der fragliche Theil dieses Grundstückes vordem Lehde gewesen sei, zu beziehen vermocht haben, übrigens aber noch die Worte: „welche über rechtsverwährte Zeit hinaus nicht Waldboden gewesen," im Eingange des 15ten §phen des Mandates vom 30. Juli 1813 für die Richtigkeit der obentwickelten Ansicht zeugen.

Das Erkenntniß erster Instanz ist daher bei diesem Puncte zu bestätigen gewesen, obwohl es, zu Herstellung mehrerer Deutlichkeit, einer etwas andern Fassung desselben bedurft hat.

In gleicher Maaße kommen zu 2., das Anführen der Kläger anlangend, daß da, wo die Dreese jetzt mit Kiefern bestanden ist, vordem Birken gewesen, und die Kiefern erst seit etwa 20 Jahren, nach Abholzung der Birkenbestände, angesäet worden seien, die im Eingange der Entscheidungsgründe aufgestellten Rechtsgrundsätze in Anwendung. Denn es ist nicht zu verkennen, daß, wie schon vorher bemerkt worden, Nadelholzwaldungen eine minder ergiebige Weide als Laubholzwaldungen gewähren, also durch Verwandlung der letzteren in erstere, facies fundi zum Nachtheile der Hutungsberechtigten verändert wird. Auch kann man der Ansicht der Beklagten, daß das Mandat vom 30. Juli 1813 dem Grundeigenthümer die wirkliche Vertauschung der einen Holzart mit der andern auch in dem Falle nachlasse, wenn die ihm zugehörige Waldung einer Hutungsservitut unterliegt,

Digitized by Google

nicht beipflichten, indem dieses Mandat im 3ten §phen, in Beziehung auf Hutungsgerechtsame nichts weiter verfügt, als daß der Hutungsberechtigte verbunden sein solle, sich in diejenigen Einrichtungen des Waldeigenthümers zu fügen, welche zu der Ordnung des Forsthaushaltes gehören, und wodurch die bei Ausübung jener Gerechtsame zu befürchtenden Mißbräuche, und die daraus für den guten Zustand der Waldung erwachsenden Nachtheile verhütet werden, hierin aber eine Ermächtigung des Grundeigenthümers, sein Grundstück auch, wenn es bis dahin Laubholzung gewesen, mit Nadelholz anzubauen, um so weniger gefunden werden kann, je mehr eine geregelte Ordnung des Forsthaushaltes auch in Ansehung der Laubholzwaldungen möglich und ausführbar ist.

Das Erkenntniß erster Instanz ist also auch hierbei soweit richtig, als es Klägern den Beweis, daß, wo jetzt Kiefern stehen, früher Birken gestanden haben, nachgelassen hat, es hat sich aber insofern ein Zusatz zu demselben nothwendig gemacht, als außerdem noch, den oben ausgeführten Rechtsansichten zu Folge, von Klägern zu erweisen ist, daß auf denjenigen Theilen der Dreese, welche gegenwärtig mit Kiefern angesäet sind, vor Ansaat der Letzteren über rechtsverwährte Zeit hinaus Birken gestanden haben.

Was hiernächst zu 3. die Behauptung der Kläger betrifft, daß bis zur Besitzzeit der Beklagten bei dem Birkenholze jederzeit eine fünfundzwanzigjährige Umtriebsperiode bestanden, und erst diese, (die Beklagte,) welche lt. Bl. — das Rittergut Brandis seit dem Jahre 1819, also noch nicht über rechtsverwährte Zeit besitzt, eine veränderte Bewirthschaftung der Birkenwaldung, mit einer kürzeren, nur vier-, fünf- bis sechsjährigen Umtriebszeit eingeführt habe, so ist das Erkenntniß erster Instanz hierbei insofern nicht richtig, als es dem Klägern den Beweis auferlegt, daß ihnen gegen jeden andern Umtrieb als einen 25jährigen ein besonders erworbenes Verbietungsrecht zustehe.

Denn es ist, da bei Einführung kürzerer Umtriebsperioden die Schonungszeit häufiger wiederkehrt, dieselbe jedenfalls als eine dem Hutungsberechtigten nachtheilige Veränderung der facies fundi servientis anzusehen, und es kommen daher die oben vorgetragenen Grundsätze auch hier dermaaßen in Anwendung, daß der Hutungsberechtigte den Grundeigenthümer an der Einführung einer kürzeren Umtriebsperiode anstatt der bis dahin bestehenden längeren, auch ohne ein Verbietungsrecht durch Vertrag erworben, oder durch Verjährung besonders hergebracht zu haben, behindern darf, sobald er nur nachzuweisen vermag, daß der von ihm behauptete längere Umtrieb in Folge der früheren Einrichtung des Forsthaushaltes über rechtsverwährte Zeit hinaus von dem Zeitpuncte an zurückgerechnet, zu welchem die neue Einrichtung zuerst getroffen worden, bestanden habe.

Es ist demnach die Entscheidung erster Instanz bei diesem Puncte in der in der vorstehenden Verordnung enthaltenen Maaße abzuändern gewesen, im Uebrigen aber noch Folgendes zu bemerken: Sollten Kläger den ihnen auferlegten Beweis nicht antreten, oder nicht auszuführen vermögen, so wird allerdings, wie auch schon in der Entscheidung erster Instanz bestimmt worden, die beim Birkenholze, und, vorausgesetzt, daß der Beweis der Kläger zu 2. mißlingen sollte, beim Kiefernholze, nach den Regeln eines geordneten Forsthaushaltes und unter Berücksichtigung der Bodenbeschaffenheit und sonstigen örtlichen Verhältnisse anzunehmende Umtriebszeit durch Sachverständige, nämlich durch den öconomischen Commissar, unter Zuziehung eines Forstkundigen [§. 233. des Gesetzes über Ablösungen und Gemeinheitstheilungen vom 17. März 1832] festzusetzen, jedoch, in Betracht, daß Beklagte Bl. — selbst den bisherigen Umtrieb als einen sechsjährigen bezeichnet, in keinem Falle unter eine sechsjährige Umtriebszeit hinabzugehen sein. Als angemessen erscheint es jedoch, das Erkenntniß auf diese eventuell durch Sachverständige zu bewirkende Ermittelung noch zur Zeit und bis zum Definitiv-Erkenntnisse ausgesetzt sein zu lassen, da in Folge der weitern Verhandlungen leicht eine Modification oder nähere Bestimmung des Erkenntnisses in dieser Beziehung erforderlich werden kann.

Endlich zu 4. hat Klägern der Beweis, daß eine nur vierjährige Schonung der jungen Gehaue in Beziehung auf die Dreese hergebracht sei, nicht nachgelassen werden können, sondern das Erkenntniß erster Instanz Bestätigung finden müssen, weil der 7te und 8te §. des Mandates vom 30. Juli 1813 in dieser Hinsicht Prohibitivbestimmungen enthalten, welche weder durch Verträge noch durch Verjährung beschränkt und aufgehoben werden können. Es ist daher, da eine Vereinigung der Parteien über die Dauer der Schonungszeiten rücksichtlich der jungen Gehaue nicht zu Stande gekommen, in der oben berührten Maaße durch Sachverständige hierüber Bestimmung zu treffen, jedoch auch in Ansehung dieses Punctes die Entscheidung bis zur Definitive auszusetzen, weil zuvörderst die zu 2. und 3. angeregten Fragen entschieden sein müssen, bevor mit Sicherheit zu der Bestimmung der Schonungszeiten verschritten werden kann.

Die Compensation der Kosten bedarf keiner Rechtfertigung.

Die Klarheit und Gründlichkeit dieser Entscheidung nebst Gründen fand bei den Parteien die Anerkennung, daß ein weiteres Rechtsmittel nicht

Digitized by Google

eingewendet, vielmehr das Erkenntniß rechtskräftig, und der erkannte Beweis angetreten wurde, dessen weiteres Verfahren und endlicher Erfolg aber, obschon sie in proceßrechtlicher Hinsicht noch manche interessante Partie enthalten, sich nicht weiter zur Mittheilung in diesem Blatte eignen.

93.

Beitrag zur Lehre von der Confessorienklage.

Aus den Rationen eines Appell. Ger. Erkenntnisses mitgetheilt vom

Herrn L.G.Actuar W. in ***

ꝛc. „Der Ansicht, als ob die Confessorienklage blos gegen den Besitzer des dienenden Grundstücks angestellt werden könne, ist zwar nicht beizupflichten gewesen. Denn wenn auch diese Ansicht von einigen Rechtslehrern und namentlich von Kori [vergl. dessen Erörterungen pract. Rechtsfragen Band I. S. 257. flgd.] vertheidigt wird, so sind doch der entgegengesetzten Meinung nicht nur die angesehensten neueren Juristen, [vergl. Thibaut, System des Pandectenrechts 7te Ausgabe §. 625., Schweppe, Handbuch des römischen Privatrechts 4te Ausgabe §. 313., Mühlenbruch's Lehrbuch des Pandectenrechts 2ter Theil §. 292., Curtius, Handbuch des sächsischen Civilrechts 3te Ausgabe §. 1046.] sondern es ist die letztere Meinung auch sowohl ausdrücklich in den Gesetzen, als in der Natur der Sache überhaupt begründet. In letzterer Beziehung nämlich insofern, als dingliche Klagen in der Regel, und soweit nicht die Gesetze deshalb specielle Ausnahmen festsetzen, gegen Jeden, der den Anderen in demjenigen Rechte, zu dessen Schutze sie gegeben sind, stört, angestellt werden können, [vergl. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts 5ter Band §. 208.] darüber aber, daß die Confessorienklage nicht gegen jeden Störer des beanspruchten Befugnisses, sondern lediglich gegen den Besitzer des dienenden Grundstücks zustehe, nirgends eine specielle gesetzliche Vorschrift sich findet. Ausdrückliche Begründung aber findet sie in lex 10. §. 1. Dig. si servit. vindic. und in lex 1. §. 25. Dig. de aqua quotid. Auch findet dieselbe durch lex 6. §. 3. Digest. si servit. vindic. und insbesondere durch die Schlußworte dieser Stelle „exemplo caeterarum servitutum" keineswegs ihre Widerlegung, sobald man erwägt, daß die angezogenen Pandectenstellen mit klaren Worten geradezu das Gegentheil sagen. Allein dem allen ungeachtet, war die erhobene Klage nichtsdestoweniger in der angebrachten Maaße zu verwerfen. Es ist nämlich zur Begründung von Realklagen auch nothwendig, daß der Erwerbstitel des behaupteten Rechtes (caussa petendi remota) angeführt werde. Die Gründe aber, aus denen Servituten Jemandem zustehen können, sind bekanntlich Gesetz, Vertrag, letztwillige Verfügung oder Verjährung. Mithin hat sich bei Confessorienklagen der Kläger auf solche Thatsachen zu beziehen, aus denen sich ergiebt, daß ihm das in Anspruch genommene Befugniß aus einem der nurgedachten Gründe zuständig sei." ꝛc.

Der unterzeichneten Verlagshandlung des

Wochenblattes für merkwürdige Rechtsfälle für das Königreich Sachsen

sind von vielen Lesern desselben, welche die früheren Jahrgänge in Lesecirceln benutzt, sich aber jetzt überzeugt haben, daß die eigne Anschaffung dieses Blattes dem sächsischen Juristen unentbehrlich sei, namentlich in neuester Zeit zahlreiche schriftliche und mündliche Aufforderungen zugegangen, die älteren Jahrgänge im Preise zu ermäßigen. Diesen zu genügen und berücksichtigend, daß eine Preisherabsetzung einer Reihe von Jahrgängen, die den Vorzug der Neuheit verloren haben, sich nicht nur vollkommen rechtfertigt, sondern sogar als der Billigkeit entsprechend darstellt, habe ich die ersten drei Jahrgänge des Wochenblattes, welche 9 Thlr. 5 Ngr. bisher kosteten,

zusammengenommen auf 4⅔ Thaler

von heute an bis auf Widerruf herabgesetzt. Einzelne Jahrgänge behalten den bisherigen Preis.

Leipzig, den 6ten August 1844.

Bernh. Tauchnitz jun.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 34. Vierter Jahrgang. 1844.

94.

Ueber die nicht unbestrittene Frage, ob der durch eine gewaltthätige Handlung Beschädigte zu beweisen habe, daß seine Krankheit als eine nothwendige Folge der ihm zugefügten Thätlichkeiten und letztere als die alleinige Ursache der Krankheit zu betrachten sei?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Adv. K. zu C.

In dem S. 245. des 3ten Jahrganges des Wochenblattes erwähnten Rechtsstreite, worin dem Kläger der Beweis des Grundes seiner Klage auferlegt worden war, versuchte der Kläger den Beweis folgender Sätze zu führen:

a) Beklagter habe durch die Klägerm am 26. April 1838 in B. zugefügten Mißhandlungen die Krankheit, woran letzterer nachher gelitten, veranlaßt;
b) Beklagter habe dadurch die in Artikel 51. und 53. specificirten Schäden erlitten;
c) durch den zwischen Klägerm und der Ehefrau des Beklagten am 5. Mai 1838 abgeschlossenen Vergleich sei Kläger enormiter lädirt worden.

Zur Nachweisung des unter a. bemerkten Beweissatzes berief sich Kläger theils auf die vor dem Justizamt B. in Denunciation-Sachen wider Beklagten wegen Klägers Mißhandlungen ergangenen Akten, theils auf das Zeugniß der beiden Aerzte, welche den Kläger während seines Aufenthalts im Krankenhause zu C. behandelt hatten, theils auf das vom dasigen Bezirksarzt unterm 14. December 1838 ertheilte Gutachten, welches im Wesentlichen folgendermaaßen lautet:

„Es sei zwar des Dienstknechts L. (Klägers) dermaliger Krankheitszustand noch immer als Folge einer von ihm am 26. April erlittenen Beschädigung am Kopfe zu betrachten, man müsse aber doch Bedenken tragen, letztere als die alleinige Ursache auch der späteren Folgen mit Bestimmtheit anzuerkennen, da einerseits eine entschiedene krankhafte Disposition, andererseits dazwischen getretene neue Schädlichkeiten an der Entstehung und Fortdauer derselben Antheil gehabt haben können."

Außerdem ließ Kläger den Bezirksarzt zu C. über verschiedene Artikel als Sachverständigen abhören, unter anderen über die in Artikel 33. aufgestellte Behauptung, daß die Krankheit, an welcher Kläger im Krankenhause zu C. gelitten, eine Folge der am 26. April 1838 erlittenen Kopfbeschädigung gewesen sei, und daß Kläger ohne ganz besondere andere Umstände und Veranlassungen in diese Krankheit nicht verfallen sein würde, wenn er die Kopfverletzung nicht erlitten hätte.

Darauf antwortete der genannte Sachverständige: hierüber beziehe er sich auf sein Gutachten, dessen Sinn sei, daß ohne vorausgegangene Beschädigung die Krankheit, woran Kläger zu C. gelitten, nicht eingetreten sein würde; daß letztere aber eine nicht nothwendige, sondern durch hinzugekommene Zwischenursachen vermittelte, also zufällige Folge der ersteren gewesen sei.

Dagegen suchte des unterdessen verstorbenen Beklagten Ehefrau und Universalerbin in ihrem Gegenbeweise durch die vor dem Justizamt B. ergangenen, vom Kläger als Beweismittel gebrauchten Denunciation-Akten und durch neue Zeugen darzuthun, daß Kläger nicht allein während seines Aufenthalts zu B., sondern auch während seines Aufenthalts im Krankenhause zu C. die von den Aerzten an ihm beobachteten Krankheit-Erscheinungen simulirt habe.

Digitized by Google

Gesetzt aber, — bemerkte Beklagte zu Ende ihres Gegenbeweises, — es hätte Kläger im Krankenhause zu C. nicht alle Krankheit-Erscheinungen simulirt, so wäre nach den von ihr angegebenen Thatsachen soviel mit entscheidender Gewißheit anzunehmen, daß die fragliche Krankheit Klägers in C. nicht als die unmittelbare und nothwendige Folge des von ihrem Ehemanne demselben gegebenen Schlages betrachtet werden könne.

Nachdem die Gezeugnisse eröffnet und das Hauptverfahren beendiget worden war, wurde folgendes Urthel der Juristen-Facultät publicirt:

„Dieweil, anlangend die Hauptsache, die Beurtheilung des dem Kläger fol. — rechtskräftig auferlegten Beweises des Grundes der von ihm erhobenen Klage zunächst von der Beantwortung der im 33sten Beweisartikel fol. — aufgeworfenen Frage abhängt, ob die, art. prob. 18. flg. fol. — näher beschriebene Krankheit, an welcher Kläger vom 26sten Mai 1838 an im Krankenhause zu C. behandelt worden, als eine, und zwar nothwendige Folge der am 26. April 1838 dem Kläger Seiten des Ehemannes der gegenwärtigen Beklagten zugefügten Kopfbeschädigung anzusehen, und ob diese Kopfbeschädigung die alleinige Ursache jener Krankheit gewesen sei; nun aber der von Klägerm dießfalls benannte und fol. — befragte Sachverständige in der fol. — ersichtlichen Maaße, übrigens unter Beziehung auf das von ihm früher abgegebene Gutachten fol. — und hiernach keineswegs zu Gunsten Klägers sich ausgesprochen, indem jener Sachverständige die gedachte Krankheit nicht als eine nothwendige, sondern durch hinzugekommene Zwischenursachen vermittelte, also zufällige Folge der Kopfbeschädigung Klägers erkläret, diese Ansicht auch in dem von dem Sachverständigen in dem angezogenen Gutachten fol. — Bemerkten und namentlich insofern ihre Bestätigung findet, als er fol. — die, Klägerm zugefügte Kopfbeschädigung nicht als alleinige Ursache der spätern Krankheit Klägers bezeichnet; und nun hiermit der von Letzterm geführte Beweis in sich selbst zusammenfällt, wie es denn auch hiernach begreiflicher Weise einer Eidesleistung über einen Theil der Klage, welchen Kläger sodann in den 42sten und 46sten Beweisartikel theilweise wieder aufgenommen hat, und worüber das Erkenntniß fol. — ausgesetzt worden, nicht bedarf; so hat Kläger Dasjenige, so ihm zu erweisen auferlegt worden, wie Recht, nicht erwiesen, derowegen Beklagte von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen; es werden aber die Prozeßkosten, insoweit nicht bereits hierüber fol. — rechtskräftig entschieden worden, in Betracht, daß nach dem Ausspruche des obgedachten Sachverständigen fol. — Klägers Krankheit ohne die Beschädigung Seiten N's nicht erfolgt sein würde, billig gegen einander aufgehoben."

Auf die vom Kläger gegen dieses Urthel eingewendete Appellation erkannte das betreffende kgl. Bezirksappellationsgericht für Recht:

„Dieweil, zumal Kläger den Krankheitszustand in B., welcher auf die von dem Erblasser der Beklagten erlittene Mißhandlung, so eine äußerlich sichtbare Verletzung nicht zurückgelassen hatte, zunächst gefolgt ist, nach dem Befundscheine und Gutachten der dortigen Aerzte in der Beweisurkunde unter D. Bl. — des vor dem Justizamte B. unter dem Buchstaben L. gehaltenen Aktenfasciculs und nach den eidlichen Aussagen des 1sten, 2ten, 4ten und 5ten Gegenbeweiszeugen Bl. —, sowie er sich dort gezeigt, unbezweifelt simulirt gehabt und, wenn auch, daß solches zum Theil auch bei seiner spätern Krankheit in C. der Fall gewesen, ungeachtet der Aussagen des 6ten, 8ten und 9ten Gegenbeweiszeugen Bl. — und des 2ten Beweiszeugen Bl. —, sowie der Bemerkungen der gedachten B'schen Aerzte Bl. — bei dem Gutachten des Bezirks- und Gerichtsarztes zu C. Bl. — und den übrigen eidlichen Depositionen des 1sten und 2ten Beweiszeugen namentlich Bl. — nicht anzunehmen, dennoch gedachter Bezirks- und Gerichtsarzt zu C. schon in seinem erwähnten frühern Gutachten Bl. — Bedenken getragen, die von Klägerm in B. von dem Erblasser der Beklagten erlittene Mißhandlung, als die alleinige Ursache auch der spätern Krankheit des Klägers in C. mit Bestimmtheit anzuerkennen, und in diesem Prozesse, als von dem letztern ernannter Sachverständiger befragt, Bl. — den Sinn dieses Gutachtens dahin ausgesprochen: daß zwar ohne vorausgegangene Beschädigung die fragliche Krankheit des Klägers in C. nicht eingetreten sein würde, letztere aber eine nicht nothwendige, sondern durch hinzugekommene Zwischenursachen vermittelte, also zufällige Folge der ersteren gewesen sei, auch schon in jenem früheren ärztlichen Gutachten unter gedachten dazu gekommenen Zwischenursachen Bl. — den unbewachten Lebenswandel des Klägers als nicht unwahrscheinlich mit angedeutet, welchen derselbe in den ersten 14 Tagen nach seiner Ankunft in C. bei einer Weibsperson geführt habe, mit welcher er nach dem Anführen Bl. — schon früher außerehelich ein Kind erzeugt, hingegen keine dieser Zwischenursachen auf irgend eine Schuld des Erblassers der Beklagten hindeutet, wenn aber jene Mißhandlung nicht als die alleinige Ursache der Krankheit des Klägers in C. anerkannt worden, sondern erst andere Umstände dazu treten müssen, um erwähnte Krankheit als Wirkung jener Thätlichkeit zu äußern, diese Umstände und nicht die ursprüngliche Mißhandlung

Digitized by Google

die nächste Ursache der Krankheit gewesen, und nach alledem nicht angenommen werden mag, daß des Klägers fragliche Krankheit in C., wie in der Klage Bl. — behauptet worden, lediglich durch die Mißhandlung, welche er von dem Beklagten erlitten hat, verursacht worden sei, und es jedenfalls überhaupt an der erforderlichen juristischen Gewißheit eines tüchtigen Klagegrundes gebricht, so daß es einer weitern Eingehung auf den übrigen Beweis und Gegenbeweis nicht bedarf; so ist es, der vom Kläger eingewandten Appellation ungeachtet, bei dem Eingangs erwähnten Urthel, unter ebenmäßiger Compensation der keiner Verminderung bedürfenden Appellationskosten, allenthalben zu lassen."

Kläger beruhigte sich auch bei vorstehendem Erkenntnisse nicht, appellirte vielmehr nochmals; worauf jedoch das kgl. Oberappellationsgericht das angefochtene Urthel unterm 14. December 1843 bestätigte.

Die Gründe, welche der Entscheidung dritter Instanz beigefügt waren, sind folgende:

„1) Die Einwendung des Klägers Bl. —, daß auf den ärztlichen Bericht Bl. — der von dem Justizamte zu B. ergangenen Akten um deswillen keine Rücksicht hätte genommen werden sollen, weil dieser Bericht bei dem Gegenbeweise nicht besonders inducirt und producirt worden sei, harmonirt nicht mit den Akten. Nachdem die Beklagte bei den Gegenbeweisartikeln 88., 89. und 90. Bl. — auf Abhörung des I., II. und III. Gegenbeweiszeugen, von welchen das beregte Gutachten resp. ausgestellt und durch Mitvollziehung für richtig erklärt worden war, angetragen und ihm dabei dasselbe zum Anerkenntnisse vorzulegen gebeten hatte, ward von ihr bei dem 91sten Artikel Bl. — nicht blos das als Gegenbeweisurkunde D. im Directorium aufgeführte Amts-Aktenstück im Allgemeinen, sondern das darin Bl. — Enthaltene, nämlich der fragliche Bericht, speciell inducirt und nach Bl. — im Termine das den Bericht enthaltende Aktenstück producirt, worauf der Kläger Bl. — die Recognition der Urkunde D., weil es eine öffentliche sei, ablehnte, mithin die formelle Beweiskraft dieser Urkunde anerkannte.

2) Nach dem auf vorgängige besondere Vereidung genehmigten Inhalte dieses von dem in öffentlichen Pflichten stehenden Bezirksarzte, unter Beitritt eines andern Arztes, ausgestellten Berichts nebst Gutachten, und nach der Aussage dieser beiden als Gegenbeweiszeugen I. und II. eidlich abgehörten Aerzte, verbunden mit der Deposition des IVten Gegenbeweiszeugen Bl. — ad art. repr. 93. und int. 1. 6. und der Vten Zeugin ad art. repr. 94.—97. 99. und int. unic., sowie in Berücksichtigung der Angaben Scheidigs Bl. — der Amts-Akten, wodurch die nirgends widerlegte Versicherung des verstorbenen Beklagten N's Bl. —, daß er dem Kläger nur mit der bloßen Hand einen Schlag auf die linke Seite des Kopfes versetzt habe, Unterstützung erhält, und in Beachtung des Umstandes, daß sich bei der sofort nach der Verübung der Thätlichkeit angestellten Untersuchung Bl. — nicht das geringste äußere Zeichen einer Verletzung hat wahrnehmen lassen, muß nicht nur die gleich nach dem Vorgange von mehren Umstehenden geäußerte Vermuthung Bl. —, daß der Kläger seinen damaligen Zustand nur simulirt habe, begründet erscheinen, sondern es läßt sich auch nicht bezweifeln, daß der Kläger während seiner Verpflegung in B. vom 27sten April bis zum 5ten Mai 1838 sich nur verstellt, daher eine Erkrankung in Folge der Thätlichkeit wirklich gar nicht Statt gefunden habe. Es folgt zugleich hieraus, wenigstens mit hoher Wahrscheinlichkeit, daß durch die dem Kläger von N. zugefügte Thätlichkeit keine solche Verletzung verursacht worden sei, welche eine Krankheit, wie diejenige war, wegen deren der Kläger vom 26sten Mai 1838 an in der Krankenanstalt zu C. behandelt wurde, zur Folge haben konnte.

Hierzu kommt noch, daß der Bezirksarzt zu B. nach Bl. — der Akten des dasigen Justizamtes am 4ten Mai 1838 anzeigte, der Kläger sei schon seit einigen Tagen als Reconvalescent spazieren gegangen und völlig hergestellt, auch sei keine bleibend nachtheilige Folge zu befürchten, eine Erklärung, welche auch der Kläger selbst bei seinem Erscheinen vor Gericht am 5ten ejusd. Bl. — zum Protocoll ertheilte; und es geht aus den bei dem Stadtrathe zu C. ergangenen Akten Bl. — hervor, daß der Kläger, nachdem er am 6ten Mai 1838 nach C. zurückgekehrt war, bei einer ledigen Weibsperson, mit welcher er ein außereheliches Kind gezeugt hatte, Wohnung nahm, und erst am 16ten ejusd. bei dem Arzte über Kopfschmerz und Schwindel klagte, ohne daß jedoch sonst etwas Krankhaftes an ihm zu bemerken war, indem ihn der Arzt erst bei einem späteren Besuche kränker fand und, da sein Zusammenleben mit der Kr. — und der Mangel an Wartung und Beobachtung der Diät dieß als räthlich zeigte, am 26. Mai auf seine Aufnahme in das Krankenhaus antrug.

3) Wenn nun schon nach dem Berichte des Bezirksarztes zu C., sowie nach den Aussagen der drei Beweiszeugen ad art. 20.—31. und 43. Bl. — nicht angenommen werden kann, daß die Krankheit des Klägers während seines Aufenthaltes im Krankenhause zu C. in der Zeit vom 27sten Mai bis zum 20. November 1838 simulirt gewesen sei, indem auch die Gegenbeweiszeugen VI., VIII. und IX. Bl. — dieß nicht geradezu behaupten, ihre Aussagen vielmehr

Digitized by Google

nur darauf hindeuten, daß der Kläger bei seinem Benehmen im Krankenhause und bei seinen Angaben gegen die Aerzte sich von Uebertreibung nicht frei gehalten und seinen Zustand schlimmer, als er eigentlich war, erscheinen zu lassen gestrebt haben möge, obwohl hiernächst diejenigen Krankheitserscheinungen, welche vornehmlich bis zum 5ten Juli 1839 vorkamen, nach der Versicherung des Bezirksarztes, auf ein Gehirnleiden hinweisen, wie ein solches in Folge einer vorausgegangenen Kopfbeschädigung einzutreten pflegt, weshalb sich dieser, zugleich bei dem Beweise als Sachverständiger adhibirte Pflichtarzt Bl. — dahin ausspricht: „„daß ohne vorausgegangene Kopfbeschädigung die Krankheit nicht eingetreten sein würde,““ und wenn schon die Bemerkung in den Beweisartikeln 36.—38. Bl. —, daß eine erwiesenermaaßen zugefügte Kopfbeschädigung als die Ursache der nachher ausgebrochenen Krankheit betrachtet werden müsse, dafern nicht eine andere Krankheit nachgewiesen werden könne, an sich richtig sei; so folgt doch hieraus noch keineswegs soviel, daß die von dem Erblasser der Beklagten am 26. April 1838 gegen den Kläger sich erlaubte Thätlichkeit als die Ursache der Krankheit des Klägers und letztere als die Folge jener Thätlichkeit angesehen werden müsse. Dies würde blos dann anzunehmen sein, wenn darüber, daß der Kläger durch N. damals eine solche Verletzung am Kopfe erhalten habe, welche nach den wissenschaftlichen Principien und Erfahrungen geeignet war, ein Gehirnleiden zu erzeugen, vollständiger Beweis vorhanden wäre, woran es jedoch nach dem ad 2. Bemerkten fehlt. Diese Vorbedingung des von dem Kläger gegen N. erhobenen Schadenanspruchs wird insonderheit keineswegs dadurch bewiesen, daß der Bezirksarzt zu C. anfänglich Bl. — sein Gutachten dahin stellt: „„es sei L's Krankheitszustand als Folge einer von ihm *am 26sten April* erlittenen Beschädigung zu betrachten.““ Denn, sowie er bei diesem am 14. December 1838, auf die nach Bl. — erst damals angestellte Untersuchung gestützten, auf eigener Wahrnehmung sofort nach dem Vorgange am 26sten April aber nicht beruhenden Ausspruche, vornämlich den Inhalt der blos bis Bl.— reichenden Amts-Akten berücksichtigte und voraussetzte, es habe sich L. sofort nach erhaltenem Schlage wirklich in einem auf eine Gehirnerschütterung hinweisenden Zustand befunden, so bemerkt er bei seiner in der Eigenschaft eines Sachverständigen am 10. Februar 1842 zu den Prozeßakten Bl. — erstatteten Auslassung: „„man habe auf eine Kopfverletzung, *als entfernte Ursache* des Gehirnleidens, ohne Kenntniß des Vorausgegangenen, *nicht mit völliger Gewißheit*, wohl aber mit großer Wahrscheinlichkeit schließen können,““ und behauptet hier weiter nicht, daß gerade die am 26. April L—n zugefügte Kopfverletzung die erste Ursache zu der nachherigen Krankheit sei, sondern nur im Allgemeinen, daß die Krankheit nicht eingetreten sein würde, wenn nicht *eine* Beschädigung vorausgegangen wäre.

Die wissenschaftliche Deduction Bl. — führt nur zu dem Resultate, daß man es für *nicht ganz unwahrscheinlich*, oder doch für recht wohl *möglich* zu halten hat, es sei der Vorgang vom 26. April die Grundursache zu der nachherigen Krankheit des Klägers; keineswegs aber ist dieß, — und hierauf kommt es bei der Beurtheilung der gegenwärtigen Rechtssache hauptsächlich an —, durch das beregte Gutachten des Bezirksarztes zu C. für voll bewiesen zu erachten. Daß aber dieser Unzulänglichkeit des Beweises durch Anordnung eines Legaleides hier nicht nachgeholfen werden könne, ergiebt sich sofort, wenn man die Beschaffenheit der Sache in das Auge faßt und erwägt, daß dasjenige, was am Beweise fehlt, sich nicht blos auf äußere auch dem Laien in der Heilkunde durch die Sinne wahrnehmbare Thatsachen beschränkt.

Unter diesen Umständen bedarf

4) *die* Frage keiner ausführlicheren Erörterung, ob der Kläger, wie in den beiden vorigen Erkenntnissen angenommen worden, zu beweisen gehabt habe, daß seine Krankheit als eine *nothwendige* Folge der ihm von N. zugefügten Thätlichkeit und letztere als die *alleinige* Ursache der Krankheit des Klägers zu betrachten, und ob daher der Beweis schon um deswillen für verfehlt zu halten sei, weil nach dem Ausspruche des Sachverständigen Bl. — und Bl.— die Krankheit des Klägers „„eine *nicht nothwendige*, sondern durch hinzugekommene Zwischenursachen *vermittelte*, also *zufällige Folge* einer vorausgegangenen Beschädigung““ gewesen ist; eine Ansicht, welche zwar allerdings nicht als eine unbestrittene gelten kann, [cf. l. 15. D. de niccariis (48. 8.) l. 30. §. 3. l. 11. §. 3. l. 15. §. 1. l. 30. §. 3. 4. l. 51. D. ad leg. Aquil. *Voet*, Comm. ad Pand. L. (9. 2.) IX. T. II. §. 16. *Glück*, Pandecten-Comment. Th. X. S. 346. f. *von Wening-Ingenheim*, die Lehre vom Schadenersatze, Heidelberg 1818, S. 16. 37. 118. 282.] im vorliegenden Falle aber dermalen nicht mehr in Zweifel zu stellen ist, da

5) die von dem Kläger Bl. — wiederholte Behauptung, es widerstreite dieser in den Endurtheln der beiden vorigen Instanzen untergelegte Entscheidungsgrund der Rechtskraft der Beweis-Interlocute, durch eine Vergleichung der letztern nicht bestätigt wird, im Gegentheil daraus hervorgeht, daß der beregte Entscheidungsgrund der Rechtskraft der beregten Zwischenurthel entspricht. Der Kläger führt als Grund seines Anspruchs in der Klage Bl. — an,

Digitized by Google

„„es sei seine Krankheit **lediglich** durch die Mißhandlung, welche er von N. erlitten, **verursacht** worden,"" was der Beklagten Erblasser Bl. — leugnete, und es ward hierauf dem Kläger Bl. — der Beweis des Grundes seiner Klage, soviel ihm daran verneint worden, mithin vornehmlich auch der Beweis dieser Behauptung auferlegt, womit sich der Kläger, da er kein Rechtsmittel dagegen einwendete, einverstanden zeigte. Wie daher in den Erkenntnissen auf die Seiten der Beklagten, in der Absicht, dadurch eine Abweisung der Klage zu erwirken, ergriffenen Rechtsmittel die Beweisaufgabe zum Nachtheile der Beklagten und zur Erleichterung des Klägers nicht abgeändert werden konnte, so ist auch solches, wie der Inhalt der Urthel Bl. — zeigt, nicht geschehen.

6) Wenn schon der Kläger seine Beweisaufgabe zu erfüllen nicht im Stande gewesen und dieß bereits in den beiden vorigen Instanzen ausgesprochen worden ist, so hat man doch, wie dieß Bl. — hinsichtlich der Prozeßkosten überhaupt geschehen, eine Compensation auch der durch die Berufung an die dritte Instanz entstandenen Kosten nach der vordargestellten Sachlage für billig erachten müssen."

95.

Beiträge zur Kenntniß des Bagatellverfahrens.

(Entnommen aus Entscheidungen des kgl. Appellationsgerichtes z. Z.)

Eingesendet vom

Herrn Advocat D. **Julius Volkmann** in Chemnitz.

1. Litisdenunciation.

Da auf das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilansprüche in allen denjenigen Beziehungen, in welchen das Gesetz vom 16. Mai 1839 eine Abweichung von dem gewöhnlichen Proceßgange nicht vorschreibt, die Grundsätze des letzteren anzuwenden sind, nun aber durch besagtes Gesetz die Zulässigkeit von Litisdenunciationen im Bagatellprocesse keinesweges ausdrücklich ausgeschlossen ist, so kann die Statthaftigkeit der Litisdenunciationen in gedachter Proceßart nicht mit Grund bezweifelt werden. Zwar verträgt sich die Bestimmung der Erl. Proc. Ordn. ad tit. XIV. §. 1., wonach jede Litisdenunciation 8 Tage vor dem Termine anzubringen ist, nicht mit der Disposition des Gesetzes vom 16. Mai 1839 §. 7., „daß in Bagatellsachen die dem Verklagten bis zum Verhandlungstermine einzuräumende Frist in der Regel höchstens 8 Tage in sich fassen dürfe;" allein hieraus ohne weiteres die Unstatthaftigkeit der Litisdenunciationen in Bagatellsachen abzunehmen, dem steht entgegen, daß, wenn es bei der Einführung des Bagatellprocesses in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hätte, aus dieser Proceßart das Institut der Litisdenunciation gänzlich zu entfernen, hierüber unter allen Umständen eine ausdrückliche Bestimmung zu erwarten gewesen wäre. Bei dem Mangel einer solchen ist aus jener Unvereinbarkeit der angezogenen zwei Gesetzstellen etwas weiteres nicht zu folgern, als daß in Bagatellsachen die etwaigen Litisdenunciationen nicht acht Tage vor dem Termine, sondern überhaupt **vor** demselben anzubringen seien. — Weiss ./. Beck, Stadt-Ger. Ch. 1843.

2. Instructionsmaxime.

Blumenfabrikant M. klagt vor dem Amte Ch. gegen K. unter Eidesantrag, daß er ihm im Gasthofe eine Schachtel Blumen aus der Hand gerissen, gefragt was sie koste, 10 Thlr. dafür zu zahlen versprochen, was von Klägern acceptirt worden sei, und die Blumen unter die Gäste ausgestreut habe. Beklagter leugnet, giebt den Eid zurück, schützt eventuell ausflucht sweise Zustand größter Trunkenheit vor, und bezieht sich zu Bescheinigung dieses Anführens auf Zeugen, welche aber gegen ihn aussagen. Das Amt verurtheilt Beklagten, weil, obschon er, des angetragenen und zurückgegebenen Eides ungeachtet, den Ungrund des Anbringens, wie §. 30. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 nachgelassen worden, durch Zeugen darzuthun versucht, diese doch den Abschluß des Handels und das Versprechen 10 Thlr. zu zahlen bestätigt, dagegen die Ausflucht, daß Beklagter seines Verstandes nicht mächtig gewesen, nicht bezeugt hätten. Beklagter appellirt, weil, obschon er nicht den Ungrund des klägerischen Anbringens, sondern seine Ausflucht durch Zeugen habe beweisen wollen, das Amt dennoch eigenmächtig diese Zeugen zum Beweis des geleugneten Klaggrundes benutzt und nicht auf den zurückgeschobenen Eid erkannt habe, was selbst die Gränzen der Instructionsmaxime überschreite. Das Appellationsgericht zu Z. erkennt: „daß der Bescheid aus den ihm einverleibten Gründen zu bestätigen, anerwogen in derartigen Streitigkeiten nach dem Geiste und Sinne des Gesetzes vom 16. Mai 1839, wenn die Richtigkeit des Klaganspruches, außerhalb des dabei gebrauchten Eidesantrags, im Verlaufe der Proceßverhandlung auf andere Weise, sei es durch Zugeständnisse oder Zeugen einer oder der andern Partei, vollständig dargethan worden, von einer Eidesleistung nicht weiter die Rede sein könne."

Digitized by Google

3. Rückstände. Urkundenvorlegung. Cumulation des Eides mit andern Beweismitteln.

Berthold klagt 1843 vor dem Amte Ch. gegen Köhler, daß er im Auftrage von Beklagtens verstorbener Frau 304 Thlr. 16 Gr. an deren Gläubiger Th. gezahlt, von der Köhlerin nur 250 Thlr. wiedererstattet erhalten, also noch 54 Thlr. 16 Gr. zu fordern habe; Köhler sei, da zwei Kinder vorhanden, zum vierten Theile Erbe geworden und er fordere daher von ihm 13 Thlr. 16 Gr. Kläger, welcher noch behauptete, Beklagter habe bei Lebzeiten der Frau im Namen derselben an Amtsstelle den Schuldrest von 54 Thlrn. 16 Gr. zugestanden, bezog sich auf verschiedene Amtsacten, trug eventuell den Eid an und erbot sich auch zum Erfüllungseide. Beklagter leugnete und acceptirte den angetragenen Eid, das Amt erkannte aber auf den Erfüllungseid, daß B. der K. zur Bezahlung Th's. mit Genehmigung des Mannes 304 Thlr. 16 Gr. dargeliehen habe. Beklagter appellirte, zunächst deshalb, weil Kläger nicht ab und zu Anstellung ordentlicher Klage verwiesen worden, indem Rückstände größerer Leistungen nur dann im Bagatellprocesse verhandelt werden könnten, wenn die Hauptverbindlichkeit, auf welcher sie beruhen, nicht streitig würde. Eventuell stellte Beklagter noch materielle Beschwerden, vorzüglich auch die auf, daß auf einen Erfüllungseid erkannt worden sei. Das Appellationsgericht z. Z. erkannte reformirend auf den angetragenen Eid und bemerkte in besonderen Entscheidungsgründen: „Es mag mit Fug nicht in Zweifel gezogen werden, daß es zulässig gewesen ist, den geltend gemachten Anspruch in der erwählten Proceßart zu verhandeln; denn wenn §. 3. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 bestimmt, daß Ansprüche auf Rückstände größerer Leistungen nur so lange in dieser Proceßart verhandelt werden sollen, als nicht die Hauptverbindlichkeit selbst, auf welcher solche beruhen, streitig wird, so ist dieses Verbot augenfällig nur auf die Voraussetzung zu beschränken, daß durch eine Entscheidung im Bagatellprocesse nicht ein Präjudiz für den Anspruch auf eine höhere Summe als die von 20 Thlrn., welcher auf denselben thatsächlichen Voraussetzungen beruht, erwirkt werden soll, eine Voraussetzung, welche jedoch da nicht eintritt, wo der ganz geringfügige Rest einer bis auf solchen getilgten größeren Forderung eingeklagt wird, wenn es dabei auch nicht außer Frage gelassen werden kann, daß die ursprüngliche Schuld von einem höheren Betrage gewesen sei". — Es blieb demnach entweder ganz unberücksichtigt, daß die beiden Kinder und Miterben des Beklagten, die allerdings nicht mit verklagt waren, zu dem Rückstande von 54 Thlrn. 16 Gr. drei Viertheile, also 41 Thlr. 6 Gr., aus ganz gleichem Grunde noch schuldeten, oder es wurde die Entscheidung in der Sache des Vaters nicht als präjudicirlich für die Kinder und Miterben betrachtet. [Vergl. Hänsel, das Verfahren in ganz geringfügigen Rechtssachen §. 3. not. h.] Der Eid war übrigens mit Rücksicht auf die angezogenen Proceßacten formirt worden, diese Proceßacten waren aber weder nach §. 24. des Gesetzes mit in den Termin gebracht, noch zu deren Vorlegung ein weiterer Termin anberaumt worden, es wurde jedoch in den Entscheidungsgründen gesagt: daß auf diese Ausstellung gegen die formelle Beibringung der Bescheinigung etwas nicht ankomme, weil Beklagter in seiner Appellationsschrift sich allenthalben selbst auf diese Acten bezogen habe. Wenn letzteres also nicht geschehen wäre, so würde, wie folgerichtig anzunehmen ist, auf Anberaumung eines Productionstermines, nochmalige Verhandlung und Entscheidung in erster Instanz interloquirt worden sein. — Endlich enthielten die Gründe noch folgende Bemerkung: „es muß die Entscheidung der Sache insoweit von dem angetragenen Eide abhängig gemacht werden, dafern nicht angenommen werden kann, daß Kläger dieses Eidesantrages durch unzulässige Häufung der Beweismittel verlustig gegangen sei; immittelst hat man sich dennoch für Aufrechthaltung des Verfahrens zu entscheiden gehabt." Bei Beachtung bekannter Regeln des Ordinarprocesses hätte jene Frage gar nicht auftauchen können, so aber tritt dieselbe durch die allgemeine Fassung der Protocolle allerdings und nicht zweifellos hervor; denn eines Theils läßt es sich im Hinblick auf die Bestimmungen §. 30. und 31. des Gesetzes und den Geist des letzteren allerdings bezweifeln, ob nicht das für den Ordinarproceß bestehende Verbot der Cumulation des Eidesantrages mit andern Beweismitteln in der Richtung, daß solchenfalls der Eidesantrag ganz unbeachtet bleibt, bei der vorliegenden Proceßart seine Geltung gänzlich verliere, andern Theils aber und vornehmlich kann, bei der dem Richter in der vorliegenden Proceßart gestatteten Einwirkung auf die Erhebung des Sachstandes, der von der Partei angekündigte eventuelle Gebrauch des Eidesantrages neben andern Beweismitteln doch nicht unbedingt den Sinn haben, für eine und dieselbe Thatsache doppelte mit einander unverträgliche Beweismittel angeben zu wollen, sondern zunächst nur den, über diejenigen Thatsachen, für welche die andern Beweismittel ganz keine Unterlage darbieten, die Entscheidung von dem

Digitized by Google

Eidesantrage abhängig zu machen, und dieses vorausgesetzt kann wiederum die Partei nicht dadurch in Nachtheil gesetzt werden, daß das Gericht die bedingte sorgfältigere, eine Sonderung der einzelnen behaupteten Thatsachen und dafür beigebrachter Beweisthümer erheischende Instruction unterläßt. —

4. Zurückschiebung des Eides.

In Wiederklagsachen Hungers gegen Brückner trug letzterer Klägerm über verschiedene Ausflüchte den Eid an, welcher acceptirt wurde; wegen Weitläuftigkeit der Sache, oder anderer Geschäfte, wurde die Bescheidsertheilung verschoben und vor derselben von Klägers Sachwalter schriftlich angezeigt, daß er nach genommener Rücksprache mit seinem Clienten den Eid über die Ausflüchte zurückgeben wolle. Das Amt nahm diese Schrift, wie es nach §. 10. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 verpflichtet war, nicht nur zu den Acten, sondern erkannte auch auf den referirten Eid, vielleicht mit Rücksicht darauf, daß es Klägerm nicht möglich ist, seinen Sachwalter zum Voraus über die Annahme oder Rückgabe von Eiden zu instruiren, deren Antragung nicht vorauszusehen ist. Auf eingewendete Appellation wurde jedoch entschieden: „dieweil das Gesetz vom 16. Mai 1839 im 33. §. ausdrücklich bestimmt hat, daß, wenn über Thatsachen der Eid angetragen worden, der Gegner des Antragenden sofort sich über die Annahme oder Zurückgabe erklären soll; Kläger nun auch im Verhörstermine den ihm von Beklagtem über seine Ausflüchte deferirten Eid durch seinen legitimirten Sachwalter acceptirt hat, und daher nicht befugt war, einige Tage nach dem Verhörstermine den Eid wieder zurückzuschieben, so ist es bei dem Bescheide nicht zu lassen, sondern ꝛc. ꝛc."

5. Form des Beweises durch Sachverständige.

In derselben Sache hatte H. gegen B. auf Ersatz des Schadens geklagt, den B. ihm dadurch verursacht, daß er einen Ochsen an die Zunge eines stetigen Pferdes gespannt habe, wodurch die Zunge verletzt worden sei. Die Parteien kamen überein, den Schaden vom verpflichteten Thierarzte würdern zu lassen, welcher mündlich hierzu vom Amte angewiesen wurde und, nachdem er sich allein in das Gut des Klägers begeben hatte, ein schriftliches Gutachten einreichte, welches im Amtsbescheide berücksichtigt wurde. Beklagter appellirte, weil die Ermittelung nicht legal erfolgt und ihm wenigstens das Pferd zur Recognition vorzustellen gewesen sei. Es erfolgte jedoch ein bestätigendes Erkenntniß, „weil Beklagter selbst auf das Urtheil des Bezirksthierarztes mit Klägerm compromittirt, nirgends aber, daß dem genannten Sachverständigen ein anderes als das in Rede stehende Pferd vorgeführt worden und die im Fundscheine desselben angeführte Beschreibung des ihm vorgestellten Pferdes mit dem fraglichen nicht übereinstimme, zu behaupten vermocht habe". — In einer andern Sache, Liebert ·/. Berthold, war jedenfalls zweckmäßiger den Parteien ein Duplicat der an den erwählten Sachverständigen ergangenen schriftlichen Aufforderung zur Besichtigung und Taxation mit dem Bemerken zugestellt worden, „es bleibe ihnen freigestellt, bei der Besichtigung sich einzufinden und sich von der Identität des zu taxirenden Gegenstandes zu überzeugen". [Vergl. Hänsel a. a. O. §. 14. not. f.]

6. Abweisung des Klägers.

In der mehrgedachten Sache H. ·/. B. hatte Kläger gesagt: B. hat mir zu vergüten 1 Thr. 1 Ngr. 3 Pf. für 500 Stück Torfziegel, die selbiger mir bei einer Abfuhre derselben zu wenig überliefert hat. Im Verhandlungstermine wurden gegen §. 11. und 18. die thatsächlichen Umstände ebenfalls nicht genau angegeben, denn es wurde nur gesagt: Beklagter habe statt 3000 Ziegel, zu deren Anfuhre er geheißen worden, nur 2500 abgeliefert und demnach einen Schaden von 1 Thlr. 1 Ngr. 3 Pf. Klägerm verursacht. Im Amtsbescheide wurde auf den Eid erkannt, daß 3000 Stück abgeliefert worden, und davon allein die Verurtheilung abhängig gemacht; auf eingewendete Appellation, in welcher bemerkt wurde, daß dieser Anspruch gleich anfangs als zu allgemein hätte abgewiesen werden sollen, wurde in zweiter Instanz erkannt: „es bleibe Klägerm, in Betracht, daß sein dießfallsiges Anführen viel zu allgemein und unbestimmt und nicht zu ersehen sei, inwiefern Klägerm durch dieses Unterlassen ein Schaden erwachsen sei, zu dessen Ermittelung die Anberaumung eines anderweiten Verhörstermines zu beantragen unbenommen, worauf in erster Instanz anderweit zu entscheiden sei." — Dieses Erkenntniß dürfte nun doch wohl ein reine Abweisung in angebrachter Maaße enthalten, welche §. 18. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 ausdrücklich verboten ist. — In ähnlichen Fällen ist unter Niederschlagung aller Gerichtskosten auf nochmalige genauere Instruction der Sache interloquirt worden, z. B. in Sachen Streubel ·/. Ranft am 2. Februar 1843, was dem Gesetze mehr angemessen erscheint. In Sachen Hösler ·/. Vogel wurde wegen Unvollständigkeit der Instruction mit Bezug auf §. 29. des Gesetzes vom 16. Mai auf Befragung eines Sachverständigen interloquirt, darauf ein anderweiter Verhandlungstermin angesetzt und nochmals in erster Instanz entschieden. —

7. Erkenntniß über die Resultate des Schwörungstermines.

Liebert klagte gegen Berthold auf Entschädigung wegen geleisteter Hülfe bei Anfahrung eines großen steinernen Troges. Beklagter schützte vor, Kläger habe ihm gesagt: er verlange nichts dafür, er, Beklagter,

Digitized by Google

habe ihm erst geholfen! — Auf den referirten Eid über diese Ausflucht wurde rechtskräftig erkannt; Beklagter erklärte aber im Schwörungstermine: er könne zwar jederzeit mit gutem Gewissen beschwören, daß Kläger mit ausdrücklichen Worten auf eine Vergütung verzichtet habe, nur könne er nicht angeben, ob Kläger gerade die in der Eidesnotul gebrauchten Worte, eins mehr oder weniger gebraucht habe. Kläger widersprach der Abänderung des Eides und trug auf anderweite Entscheidung an, das Amt gab ihm und Beklagtem aber die Recognition, daß es eines weiteren Bescheides nicht bedürfe, da Bekagter den erkannten Eid nicht geleistet habe und die Folgen hiervon, in Gemäßheit §. 33. des Gesetzes, schon im Bescheide ausgedrückt wären. Gegen diese Recognition appellirte Beklagter, und es wurde in zweiter Instanz verordnet, „daß über das Ergebniß des anberaumten Schwörungstermines, bei der in der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. IV. §. 5. enthaltenen, durch das Gesetz vom 16. Mai 1839 nicht geänderten Bestimmung, nicht im Wege bloßer Resolution, sondern durch einen nach §. 33. des angezogenen Gesetzes an Gerichtsstelle bekannt zu machenden Bescheid, zu entscheiden sei". — Das Amt entschied nun, daß Beklagter des Eides verlustig sei, da der Eid sich nur auf Thatsachen erstrecken könne, der, dem ein Eid zuerkannt sei, aber nicht einen Schluß beschwören dürfe, den er aus den nicht einmal speciell angeführten Aeußerungen des Gegners ziehen zu müssen glaube. Eingewendeter Appellation ungeachtet wurde der Bescheid bestätigt, „weil, abgesehen von den ihm einverleibten Gründen, ohne Zustimmung der Gegenpartei von der rechtskräftig erkannten Eidesnotul um so weniger abgewichen werden mögen, als sie den Resultaten des Verhandlungstermines angemessen sei". —

96.

Zu §. 2. des Mandats vom 1. Juli 1737.

Welche Personen können Erstattung der außergerichtlichen Kosten in Denunciationssachen beanspruchen?

(Erkenntniß des kgl. A. G. zu Dresden in Sachen Eisoldt ./. Hille vom Jahre 1844.)

Mitgetheilt vom

Herrn R. C. P. in P.

ꝛc. „Daß sothaner Bescheid, da — was insonderheit die vom Appellanten (Hille) gemachte Ausstellung in Betreff der Erstattung der Extrajudicialien anbelangt, Denunciant (Dorfschullehrer) zu den Personen niedrigen Standes, von welchen das Mandat vom 1. Juli 1737 §. 2. spricht, nicht gerechnet werden mag, — wie hiermit geschieht, zu bestätigen." ꝛc.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 11. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen enthält: No. 40. Verordnung, den Eingangszollsatz für belgisches Eisen betreffend; vom 20. Juli 1844. No. 41. Verordnung, die Benachrichtigung der Bergämter von Steinkohlenbau-Unternehmungen betreffend; vom 4. Juli 1844. Letzte Absendung den 3. August 1844.

Todesfälle. Am 29. Juli d. J. starb der Advocat Friedrich Adolph Kuhn zu Dresden.

Der unterzeichneten Verlagshandlung des

Wochenblattes für merkwürdige Rechtsfälle für das Königreich Sachsen

sind von vielen Lesern desselben, welche die früheren Jahrgänge in Lesecirceln benutzt, sich aber jetzt überzeugt haben, daß die eigne Anschaffung dieses Blattes dem sächsischen Juristen unentbehrlich sei, namentlich in neuester Zeit zahlreiche schriftliche und mündliche Aufforderungen zugegangen, die älteren Jahrgänge im Preise zu ermäßigen. Diesen zu genügen und berücksichtigend, daß eine Preisherabsetzung einer Reihe von Jahrgängen, die den Vorzug der Neuheit verloren haben, sich nicht nur vollkommen rechtfertigt, sondern sogar als der Billigkeit entsprechend darstellt, habe ich die ersten drei Jahrgänge des Wochenblattes, welche 9 Thlr. 5 Ngr. bisher kosteten,

zusammengenommen auf 4⅔ Thaler

von heute an bis auf Widerruf herabgesetzt. Einzelne Jahrgänge behalten den bisherigen Preis.

Leipzig, den 6ten August 1844. *Bernh. Tauchnitz jun.*

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 35. Vierter Jahrgang. 1844.

97.

Beitrag zu der Lehre von dem Gerichtsstande des Arrests.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn G. D. K....n in L....n.

Am 24. September 1840 zeigte der Eisenwaarenhändler A. F. M. aus Sch. bei dem Stadtgericht zu O. an, daß ihm Tages vorher seine sämmtlichen Eisen- und Messingwaaren, mit denen er auf dem dasigen Jahrmarkte feil gehalten, aus seiner Bude dieblicher Weise entwendet worden wären, und daß, wie er in Erfahrung gebracht, selbige der Kaufmann A. P. aus H. in Baiern und der Eisenwaarenhändler G. N. aus Sch. in Sachsen an sich genommen, solche in eine Kiste gepackt und letztere dem Gastwirthe K. in O. zur Aufbewahrung übergeben hätten.

Mit der Bemerkung, daß die ihm entwendeten Waaren wenigstens 150 Thlr. werth wären, trug er auf Einleitung der Untersuchung gegen A. P. und G. N. an, und verband damit zugleich das Gesuch, dem Gastwirth K. in O. aufzugeben, daß er diese ihm zur Aufbewahrung übergebenen Waaren vor Ausgange der einzuleitenden Untersuchung bei Strafe des eigenen Ersatzes weder an seine, K.....s Committenten, noch an sonst Jemanden ausantworten solle.

Diesem letzteren Antrage wurde von dem Stadtgericht zu O. gefügt, Denunciant aber auch von besagter Behörde über seine eingereichte Anzeige näher befragt, wobei er zugab, daß er dem Kaufmann P. aus H. 80 Thlr. schuldig sei, daß ihn jener bei dem angegebenen Jahrmarkt wiederholt an Bezahlung seiner Schuld erinnert und er nicht geradezu behaupten könne, daß ihm jener seine Waaren gestohlen habe.

Hierauf und nach angestellten sonstigen Erörterungen gab das Stadtgericht zu O. dem Denuncianten A. F. M. Folgendes zu erkennen:

Es habe sich aus den angestellten Erörterungen ergeben, daß die von dem Kaufmann P. unternommene Wegnahme der M....schen Waaren keineswegs das Verbrechen des Diebstahls, sondern nur allenfalls eine unerlaubte Selbsthülfe involvire. Es könne aber von dem Stadtgericht z. O. gegen P. ebensowenig wegen des vermeintlichen Diebstahls, als der sich allenfalls erlaubten Selbsthülfe halber, eine Untersuchung eingeleitet und geführt werden, weil derselbe sich im Bezirke des gedachten Gerichts nicht mehr aufhalte und ergriffen werden könne, sondern im Auslande wohne, und ebenso sei es auch zu Führung der Untersuchung gegen G. N., der an der Wegnahme jener Waaren Theil genommen haben solle, nicht competent, da gegen diesen nur eine Theilnahme am Vergehen der Selbsthülfe vorliege, auf letzteres Vergehen aber nur eine Maximalstrafe von 3 Monaten Gefängniß gesetzt sei, vielmehr habe nach dem Gesetze vom 30. März 1838 sub I. der Richter, in dessen Bezirke der Angeschuldigte sich aufhalte, die Untersuchung zu führen. Es bleibe daher dem Denuncianten überlassen, behufige Anträge bei den competenten Behörden der Angeschuldigten unmittelbar zu stellen.

Diese Bescheidung bestätigte das Königliche Appellationsgericht zu Z. auf dagegen ergriffene Berufung unter Verurtheilung M....s zu Bezahlung der erwachsenen Kosten.

Nach Eingang dieser Verordnung, am 31. December 1840, stellten nun A. P. aus H. und G. N. aus Sch. gegen A. F. M. in Sch. vor dem Stadtgericht zu O., als dem Gerichtsstande des Arrests, folgende Klage an:

Digitized by Google

Am 23. September 1840 habe A. F. M. aus Sch., als er sich in O. auf dem Jahrmarkte befunden, seine sämmtlichen von ihm daselbst in einer Bude feilgehaltenen Eisenwaaren, um die nach der Inventur herzustellenden Preise, wie er dies in dem der Klage beigefügten Bekenntnisse selbst erklärt habe, an sie käuflich überlassen.

Nachdem sie nun dieser Ueberlassung zu Folge die fraglichen Waaren in eine Kiste gepackt, an sich genommen und solche dem Gastwirth K. in O. zur einstweiligen Aufbewahrung übergeben gehabt, habe sich gedachter M. unterfangen, diese Besitznahme der erkauften Waaren für einen Diebstahl auszugeben und auf gerichtliche Beschlagnahme der von ihnen erkauften Waaren anzutragen.

Ob nun wohl das Stadtgericht zu O. M....s Gesuch um Untersuchungs-Einleitung wider sie gebührend abgewiesen, so habe es doch auf die mehrgedachte Kiste Eisenwaaren den beantragten Arrest gelegt.

Wenn sie nun aber diese Waaren von M. auf gesetzliche Weise erkauft und daher mit vollem Rechte die Erfüllung dieses Kaufcontractes von Seiten des letzteren verlangen könnten, sie auch ihrer Seits zu Erfüllung des Kaufcontracts erbötig wären, so wären sie genöthigt, denselben auf Herausgabe der mehrgedachten Kiste Eisenwaaren zu verklagen, und um ein Erkenntniß des Inhalts zu bitten: „daß Beklagter den geklagten Kaufcontract zu erfüllen, daher die verkauften, aber von ihm arrestirten Eisenwaaren um die nach der Inventur herzustellenden Preise an Klägere verabfolgen zu lassen, auch die durch seine Weigerung entstandenen erweislichen Schäden, wie die durch den Prozeß verursachten Kosten ab- und zu erstatten schuldig."

In dem auf diese Klage von dem Stadtgericht zu O. anberaumten Termin zu Güte und Recht erschien Beklagter, der richtig behändigten Ladung ohngeachtet, nicht, ließ sich auch auf die erhobene Klage nicht ein, und wurde sodann von der Juristen-Facultät zu Leipzig folgendergestalt erkannt:

„Da der Gegenstand, welchen die Kläger von dem Beklagten erkauft haben wollen, in der Klage viel zu allgemein und unbestimmt angezeigt ist, namentlich man, welche Inventur, ob eine früher schon errichtete, oder eine erst noch zu fertigende, von Klägern gemeint worden, nicht ersieht, und wenn eine noch zu fertigende Inventur gemeint worden, die Art und Weise, wie nach ihr die Preise haben hergestellt werden sollen, aus der Klage nicht erkennbar ist, hierüber auch der nach Dec. VI. vom 26. October 1834 durch den Arrestschlag begründete Gerichtsstand für die Hauptsache nur so, daß der, gegen welchen, nicht aber so, daß der, von welchem der Arrest ausgebracht worden, daselbst in der Hauptsache Recht leiden muß, zu verstehen ist; so hat der Kläger Suchen, immaßen es angebracht und vor dem Stadtgericht zu O. nicht Statt, und sind sie Beklagtem die dadurch verursachten Kosten zu erstatten schuldig."

Durch dieses Erkenntniß fanden sich Kläger beschwert, weil darinnen erkannt worden war: 1) daß ihr Suchen, immaaßen es angebracht und vor dem Stadtgericht zu O. nicht Statt habe, und sie 2) die dadurch verursachten Kosten ab- und erstatten sollten. Sie appellirten daher gegen die Rechtskraft desselben, und stellten in ihrer Deduction, unter Beziehung auf das Gesetz vom 26. October 1834, welches die Hauptklage vor dem foro arresti im Allgemeinen zulasse, namentlich gegen den aus einer angeblichen Incompetenz des fori hergeholten Entscheidungsgrund vor, daß hier ein Kaufgeschäft, ein doppelseitiger Vertrag vorliege, daß sonach jeder Contrahent, Verkäufer wie Käufer daraus eine directe oder Hauptklage erhalte, und mithin jeder Contrahent, Käufer oder Verkäufer, möge einem oder dem andern gegenüber ein Arrest ausgebracht worden sein, in dem Falle sich befinde, vor dem foro arresti seine Klage zu begründen, wozu noch komme, a) daß das forum arresti eine Art forum rei sitae sei, bei welchem eine Veränderung der Parteirollen einen Unterschied in dem Gerichtsstand nicht hervorbringe, b) daß im vorliegenden Falle das forum arresti zugleich durch das forum contractus unterstützt werde, und c) daß im gegenwärtigen Falle noch die Kraft der Rechtshängigkeit hinzutrete, — wie denn auch Beklagter dieses forum durch seine auf Arrestbeschlag und sonst wider sie bei besagtem Stadtgericht gestellten Anträge bereits anerkannt habe, und solches nun auch jetzt, wenn selbst die Ladung auf die Klage dem Beklagten im Orte des Contractes nicht insinuirt worden wäre, gelten müsse.

Auf diese Appellation erkannte das Königliche Appellationsgericht zu Z. dahin:

„Dieweil die VI. Decision vom 26. October 1834 im Allgemeinen sagt, es solle der Gerichtsstand des Arrests auch den Gerichtsstand für die Hauptklage begründen, und dieses Gesetz keinen Unterschied macht, von wem der Arrestbeschlag ausgebracht worden ist, im vorliegenden Falle aber die erhobene Klage die Hauptklage ist, mittelst welcher die Kläger den Arrestgegenstand in Anspruch nehmen, überhaupt auch der Gerichtsstand des Arrests eines Theils eine Art forum rei sitae hervorbringt, andern Theils dem Gerichtsstand des Kontracts, der gegenwärtigen Falls mit konkurrirt, Anwendbarkeit verschafft, und drittens durch ihn die Gerichtsbarkeit eines an sich inkompetenten Richters prorogirt wird, [Berger, Oec. Jur.

Digitized by Google

IV. IV. II. 8., Struve, Exerc. IX. §. 54., Schmidts Kommentar über die Lehre von Klagen und Einreden §. 74. Th. I. p. 138., Glück, Erläuterung der Pandekten Th. VI. §. 520. p. 335.] mithin der Arrestausbringer den von ihm selbst motivirten Gerichtsstand des Arrests auch gegen sich gelten lassen muß; So ist der Kläger Suchen vor dem Stadtgericht zu D. für unstatthaft nicht zu achten. Dahingegen wird im Uebrigen das Bl. — befindliche, am 11. Mai 1841 publicirte Urthel, insofern darinnen der Kläger Suchen in der angebrachten Maaße verworfen und auf Kostenerstattung erkannt worden ist, aus dem Grunde, weil zur Statthaftigkeit der Kaufklage, zumal wo, wie gegenwärtig, deren Erweis auf den Eid gestellt ist, nothwendig erfordert wird, daß in derselben der Gegenstand des Kaufkontracts, besonders wenn jener aus einem Kompler verschiedener Objecte besteht, der Qualität und Quantität nach bestimmt angegeben und dann auch beim Kaufhandel der Kaufpreis so festgesetzt sein muß, daß die Quantität desselben, worauf sich die Contrahenten bezogen haben, an sich bestimmt und gewiß ist; nun aber laut der vorliegenden Klage nur so viel unter den Contrahenten verabredet worden, daß der Preis nach einer Inventur hergestellt werden soll, allein durch solche sich lediglich die Quantität und Qualität der Kaufsobjecte ermitteln läßt, und es dann immer noch an einer Uebereinkunft über den Preis gebricht, wo jedoch diese noch fehlt, der Kontract noch nicht zur Perfection gelangt ist, hiermit bestätigt. Es werden aber die Appellationskosten unter den Parteien kompensirt."

Gegen dieses Erkenntniß appellirte Beklagter um deswillen, weil 1) der Kläger Suchen vor dem Stadtgericht zu D. für unstatthaft nicht zu achten, und 2) die Appellationskosten unter den Parteien kompensirt sein sollten, erklärte im Uebrigen, daß er den Theil des Erkenntnisses, nach welchem der Kläger Suchen in der angebrachten Maaße verworfen und auf Kostenerstattung in erster Instanz erkannt worden sei, nützlichst annehme, und führte zu Unterstützung seiner Appellation hauptsächlich an:

Er sei weder zu dem auf die von P. und Cons. wider ihn eingereichte Klage anberaumten Termin zu Güte und Recht, noch zur Einlassung und Antwort auf die Klage selbst vorgeladen worden, indem die diesfallsige Ladung, wie sich aus den Acten ergebe, einem gewissen A. F. M. behändigt worden sei, auch sei die Citation zu Publication des Erkenntnisses erster Instanz nicht ihm, sondern seinem Vater behändigt worden, dem für ihn, da er seine eigene Haushaltung führe, eine Ladung legal nicht behändigt werden könne.

Er trage daher darauf an, daß das ganze Verfahren in dieser Sache cassirt, für nichtig erklärt und auf die eingereichte Klage ein anderweiter Termin zu Güte und Recht anberaumt werde, und bemerkte noch, daß das von ihm gestellte Gesuch, den Gastwirth K. in D. zu bedeuten, daß er die ihm zur Aufbewahrung übergebenen Waaren vor Ausgange der Untersuchung, (deren Anstellung er beantragt,) an Niemanden verabfolgen lasse, keineswegs als ein Arrestgesuch sich darstelle, dieser Antrag vielmehr nur die Entfernung und Fortschaffung dieser Waaren aus Sachsen nach Baiern zu verhindern bestimmt gewesen sei, damit nicht die einzuleitende Untersuchung wegen Fortschaffung der Waaren erschwert werde.

Die Kläger stellten in ihrer Refutationsschrift zugleich das Gesuch, dem Gastwirth K. in D. aufzuerlegen, daß er die arrestirten Waaren an den Gegner bei Strafe des Ersatzes nicht verabfolge.

Das Königliche Oberappellationsgericht erkannte hierauf:

„Anlangend Beklagtens erste Beschwerde, so ist schlechterdings der Kläger Suchen vor dem Stadtgericht zu D. für statthaft nicht zu achten, sondern es hat dasselbe vor gedachtem Gerichte noch zur Zeit nicht Statt. Im Uebrigen ist das angefochtene Erkenntniß, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, und werden die durch oberwähnte Appellation verursachten Unkosten gegen einander aufgehoben."

Dieses Erkenntniß stützte sich auf folgende Entscheidungsgründe:

Durch die in dem Gesetze vom 26. October 1834 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1834 Seite 245.) unter Nummer VI. befindliche Decision, daß der Gerichtsstand des Arrests auch den Gerichtsstand für die Hauptklage begründe, hat, wie auch aus den in den Landtagsacten vom Jahre $\frac{1833}{1834}$ Seite 490. und flgd. zu lesenden Motiven hervorgeht, an den Grundsätzen des gemeinen Rechts über die Natur des Arrests nichts geändert, sondern nur der aufgeworfene Zweifel beseitigt werden sollen, ob der Arrest des gemeinen Rechts die Wirkung habe, daß er für die Hauptklage einen Gerichtsstand begründe. Man kann daher aus diesem Gesetze, weil es allgemein gefaßt ist, für die Entscheidung der hier einschlagenden Frage, ob auch mit dem von dem Impetranten ausgebrachten Arreste gegen diesen ein forum begründet werde, kein Argument entnehmen, muß vielmehr sich lediglich an die Natur des Arrests halten, wie solche das gemeine Recht oder genauer der Gerichtsbrauch ausgebildet hat. Ist nach solchem der Zweck des Arrestschlags dieser, daß die Macht einer Person, über das Ihrige frei zu disponiren, auf Ansuchen und zur Sicherheit der Ansprüche anderer, deren Rechtsverfolgung außerdem, und wenn dem Schuldner die freie Verfügung über das Object des

Digitized by Google

Arrests verbliebe, vereitelt oder doch erschwert werden würde, aufgehoben oder beschränkt werde, [Glück, Erläuterung der Pandekten, nach Hellfeld, Theil 6. Abtheil. I. §. 520. Seite 331. flgd.] so kann er auch nur unter diesen Voraussetzungen zu Gunsten desjenigen, der ihn ausgebracht hat, eine Kompetenz desjenigen Richters, der ihn angelegt hat, herbeiführen, keineswegs aber bewirken, daß der Impetrant selbst vor demselben Recht leiden müsse. Offenbar liegt es nicht in der Absicht des letztern, seinem Gegner durch die Anlegung des Arrests einen Vortheil zu verschaffen, sich selbst aber statt seines ordentlichen Richters einem sonst incompetenten zu unterwerfen. Zudem beweisen die Schlußworte der oben angezogenen Motiven: „um nicht den Gläubiger in die Nothwendigkeit zu versetzen, bei dem Vorhandensein eines bereits in Beschlag genommenen Executionsobjects den Schuldner erst an einem entfernten Orte ausklagen zu müssen," nicht undeutlich, daß man bei der VI. Decision einen vom Gläubiger zu seiner Sicherstellung ausgebrachten Arrest vor Augen gehabt hat. Wendet man diese Grundsätze auf gegenwärtigen Fall an, so wie er jetzt vorliegt, so muß man dem ersten von der Facultät zu Leipzig gesprochenen Urthel, worin das Stadtgericht zu O. für incompetent erklärt wird, um so mehr beitreten, da Beklagter keine Handlung unternommen hat, wodurch er das forum arresti anerkannt hätte. Er selbst ist derjenige, der die bei dem Gastwirth K. von mitklagendem P. deponirte Kiste mit Eisenwaaren, die, wie bis zu weiterer Ausführung anzunehmen ist, Beklagtem gehören, mit Arrest hat belegen lassen, um die von ihm beabsichtigte Untersuchung gegen P. und N. vor das Stadtgericht zu O. zu bringen, weshalb er auch die Verabfolgung der Kiste an seinen, d. h. K—s Committenten, d. h. P. als Depositar noch an sonst Jemanden nur bis zu Austrag der Untersuchung (dem) K. untersagt wissen wollte. Gebot nun auch das Stadtgericht im Allgemeinen dem K., die Kiste an Niemanden verabfolgen zu lassen, so wurde doch dadurch des Beklagten Zweck nicht verändert, und man kann nicht annehmen, daß unter dem Worte: „Jemand" oder „Niemand" auch Beklagter selbst mit zu verstehen sei, da präsumtiv der Eigenthümer in der Disposition über seine eigene Sache sich selbst nicht wird beschränken wollen.

Nach allem diesen würde das erste Urthel unbedingt herzustellen gewesen sein, wenn nicht Kläger in ihrer Refutationsschrift den Antrag gestellt hätten, dem K. aufzugeben, daß er sich der Verabfolgung der Waaren an Beklagten bei Strafe des Ersatzes durchaus enthalte. Fügt das Stadtgericht zu O., welches über diesen Antrag auf der Kläger anderweite Anregung zu cognosciren hat, diesem Arrestgesuche, so kann dadurch das forum vor demselben für die Hauptklage, die Kläger auf Erfüllung des behaupteten Waarenkaufs, unter Abhülfe der an der jetzigen Klage gerügten Mängel, wider Beklagten zu erheben gemeint sein möchten, noch begründet werden.

Aus diesem Grunde hat man per reformatoriam nur noch zur Zeit das Stadtgericht zu O. für incompetent zu erklären sich bewogen gefunden.

Hierbei ist in Beziehung auf den Inhalt der Deductionsschrift, insoweit er nicht bereits durch Vorstehendes seine Erledigung gefunden, noch Folgendes zu bemerken:

Beklagtens Antrag auf Cassation des Verfahrens bis zum 2ten Urthel ist, abgesehen davon, daß durch die Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße sich der jetzige Prozeß erledigt, seiner Erklärung in der Appellationsschrift, wie er den confirmatorischen Theil des zweiten Urthels acceptire, ebensowohl als dem Umstande zuwider, daß er gegen das erste Urthel nichts eingewendet hat, also die gedachte absolutoria in Rechtskraft übergehen lassen. Ob ferner das der Klage beigefügte Document sub A. falsch sei oder nicht, dies gehört in den Hauptprozeß, hat aber auf die Competenzfrage keinen Einfluß. Endlich folgt daraus, daß Beklagter mit seinem Antrage auf Untersuchung gegen die Kläger wegen Incompetenz des Stadtgerichts abgewiesen worden, keineswegs, daß es auch in Beziehung auf den Civilanspruch unbedingt für incompetent erachtet werden müsse, da in Criminalsachen hinsichtlich des Gerichtsstandes ganz andere Rücksichten eintreten als in Civilsachen.

Daß die Kosten der vorigen Appellation kompensirt werden mußten, lag in der Natur des darüber abgefaßten Urthels, worin für die Kläger in Bezug auf die Competenzfrage reformatorisch entschieden wurde.

Aus gleichem Grunde waren auch die Kosten der jetzigen Appellation zu kompensiren, da Beklagter dadurch wenigstens zum Theil eine reformatoria für sich erwirkt hat.

98.

Läßt §. 31. des Mandates, die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken und einige damit in Verbindung stehende Bestimmungen betreffend, vom 4ten Juni 1829 eine analoge Anwendung auf andere ähnliche Fälle zu?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Dr. C. H. in L.

Die verehel. M. hatte im Jahre 1840 ihr eheweibl. Einbringen nach Höhe von 778 Thlr. 15 Gr.

Digitized by Google

auf das Mühlengrundstück ihres Ehemannes in das Consensbuch eintragen lassen. Im Jahre 1842 trat nun der Ehemann, welcher außer jenem Grundstücke noch einige andere Immobilien besitzt, unter Beziehung auf §. 31. des Mandates, die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken ꝛc. betr., vom 4ten Juni 1829, als Impetrant mit dem Verlangen hervor, daß die auf die angegebene Weise auf seiner Mühle und den dazu gehörigen Feld- und Wiesengrundstücken constituirte Hypothek wiederum gelöscht und auf sein Wohnhaus samt daran gelegenen Garten transferirt werde. Er suchte dies Verlangen dadurch zu begründen, daß er das Mühlengrundstück zu verkaufen beabsichtige, aber durch jene Hypothek an der freien Disposition darüber verhindert sei, überdem das Haus, welches Behufs der Brandversicherung auf 750 Thlr. taxirt worden sei, nebst dem Garten seiner Ehefrau wegen deren Einbringens hinreichende Sicherheit gewähre.

Impetratin, die verehel. M., widersprach nicht nur dieser letztern Behauptung, sondern auch überhaupt der Statthaftigkeit des von Impetranten gestellten Antrages, indem sie insonderheit bestritt, daß §. 31. des angezogenen Mandates, worin nur von dem Falle die Rede sei, wenn das Einbringen, ohne Einwilligung des Ehemannes, auf mehrere Immobilien desselben eingetragen sei, und schon eins oder einige zur Sicherstellung hinreichen, auf den vorliegenden Fall angewendet werden könne, da ja die Eintragung ihres Einbringens nicht auf mehrere Grundstücke, sondern nur auf eins erfolgt sei, auch Impetrant in die geschehene Eintragung eingewilligt habe.

Nachdem nun noch auf Antrag des Ehemannes, welcher diese Einwilligung gegeben zu haben leugnete, Haus und Garten, worauf Impetrant die Hypothek transferirt wissen wollte, durch die Localgerichtspersonen zusammen auf 1050 Thlr. taxirt worden war, erkannte die Juristen-Facultät zu Leipzig dahin:

„Weil aus der in §. 31. des Mandats, die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken ꝛc. betreffend, vom 4ten Juni 1829 enthaltenen Disposition klar hervorgeht, daß der Gesetzgeber zwar die Ehefrauen wegen ihrer Illaten möglichst sicher gestellt, jedoch diese Sicherstellung ohne Einwilligung des Ehemannes nicht über die Grenzen der Nothwendigkeit und zum Nachtheile des Ehemannes ausgedehnt wissen wollen, und dem in jenem Paragraph des Mandats offenbar nur beispielsweise erwähnten Falle der Fall ganz gleich ist, wenn der Ehemann mehrere Immobilien von verschiedenem Werthe besitzt, und das Einbringen der Ehefrau auf dem werthvolleren eingetragen worden, während schon das minder bedeutende Immobile zur Sicherstellung der Illaten ausreicht, solchergestalt aber und in Betracht, daß einer Seits das Einbringen der Impetratin, wie solches sec. fol. — von ihr selbst angegeben und berechnet worden, nur eine Summe von 778 Thlr. 15 Gr. beträgt, anderer Seits zufolge der pflichtmäßigen Würderung der Ortsgerichte fol. — diejenigen Grundstücke, auf welche Impetrant die Hypothek wegen der Illaten transferirt haben will, zusammen einen Werth von 1050 Thlr. haben, folglich der Impetratin hierunter ausreichende Sicherheit gewähren, der von dem Impetranten in der Eingabe fol. — gestellte Antrag ausreichend begründet erscheint; So ist Impetratin, daß die Hypothek, welche ihr wegen des angegebenen Einbringens auf Impetrantens Mühle und den dazu gehörigen Feld- und Wiesengrundstücken unterm 30sten Juni 1840 durch Eintragung in das Consensbuch constituiret worden, Gerichtswegen auf die Bl. — bemerkten Grundstücke des Impetranten (Haus und Garten) transferirt werde, Einwendens ungeachtet, geschehen zu lassen schuldig, sie könnte und wollte denn ihre fol. — aufgestellte Behauptung, daß die Eintragung ihres Einbringens auf Impetrantens Mühle samt Zubehör mit dessen Einwilligung erfolgt sei, in Sächsischer Frist — — wie Recht erweisen, so ergehet ferner in der Sache, was Recht ist. Und werden übrigens die durch diese Differenz seither erwachsenen Unkosten billig gegen einander aufgehoben."

Gegen dieses Erkenntniß wendete Impetratin Appellation ein, und es entschied hierauf, nachdem das Gericht noch bezeugt hatte, daß jenes Haus nebst Garten zu einem in Impetrantens Eigenthume befindlichen Viertelshofe pertinentialiter gehöre, das kgl. Appellationsgericht zu Zwickau reformatorisch dahin:

„Dieweil, wenn man auch der in den Entscheidungsgründen Bl. — über die Auslegung des darinnen angezogenen Gesetzes ausgesprochenen Ansicht völlig beitritt, doch um deswillen nicht unbezweifelt angenommen werden mag, daß die Impetratin wegen der von ihr angegebenen Höhe ihres Einbringens, welche, bis ein minderer Betrag derselben sich ergeben hat, vor der Hand als richtig anzunehmen ist, durch die Bl. — lediglich von den Localgerichtspersonen ohne Zuziehung verpflichteter Bauverständiger bewirkte, hinsichtlich des darunter befindlichen Hauses auf 1050 Thlr. erfolgte Taxation, bei Transferirung der ihr deshalb auf der Mühle und den dazu gehörigen Feldern und Wiesen bestellten Hypothek auf besagtes Haus und Garten vollkommen sicher gestellt sei, zumal selbst diese Taxation nicht einmal diejenige Höhe völlig erreicht, welche nach dem vorhin bestandenen allgemeinen Gerichtsbrauche zur Sicherstellung eines obgedachten Capitalbetrages für angemessen

Digitized by Google

erachtet ward, und man nicht weiß, ob und welche hypothekarische Schulden bereits auf diesem Hause samt Garten haften, indem, wenn auch nach dem Decrete vom 17ten Februar 1827 (Ges. Samml. d. J. S. 77.) bei dergleichen Grundstücken der richterliche Consens nicht mehr auf zwei Dritttheile des Werths beschränkt werden muß, noch die Gerichtsobrigkeit bei Ueberschreitung dieser Grenze den Darleihern zum Ersatze etwaniger Einbuße mehr verbunden ist, doch daraus immerhin ein Maaßstab dessen abgeleitet werden mag, was man zur Sicherstellung eines Gläubigers, welcher sich nicht ausdrücklich mit einer geringern zufrieden erklärt, für angemessen erachtet, überdies aber das erwähnte Haus und Garten nach dem gerichtlichen Randzeugnisse Bl. — zu dem ebenfalls in Impetrantens Eigenthum stehenden Viertelshofe pertinentialiter gehören und nicht einmal, daß sie besonders verrainet sind, behauptet werden mögen, solchemnach aber, da das Pfandrecht von der Mühle nicht auf den ganzen Viertelshof transferirt werden will, und jenes Haus samt Garten davon noch nicht vorschriftsmäßig dismembriret sind, der Impetratin auch dieserhalb Nachtheile erwachsen können, und dieselbe nach alledem durch die beabsichtigte Translation der Hypothek nicht für völlig sichergestellt erachtet werden mag, solchen Falls aber die Impetratin, nachdem ihr einmal die Hypothek auf der Mühle samt den dazu gehörigen Feld- und Wiesen-Grundstücken bestellt worden, wenn auch Impetrant darein nicht gewilligt, zur fraglichen Translation wider ihren Willen nicht genöthigt werden kann, und es daher, so wie die Sache jetzt vorliegt, und da auch die zu einem andern Zwecke blos bei dem Hause geschehene, Bl. — bemerkte Taxation nicht berücksichtigt werden mag, das Verlangen des Impetranten hinsichtlich der erforderlichen Sicherstellung seiner Ehefrau noch nicht sattsam fundirt erscheint; — So ist es bei dem oberwähnten Urthel nicht zu lassen, sondern es hat des Impetranten Suchen in der angebrachten Maaße nicht statt, und ist auch derselbe dem und der Vorschrift der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. V. §. 3. zufolge die durch diese Differenz bis mit Bl. — erwachsenen Kosten der Impetratin zu erstatten verbunden, dahingegen die Appellationskosten billig zu compensiren."

Diese Sentenz focht Impetrant an, und in seiner Appellationsdeductionsschrift trat derselbe noch mit der Erklärung hervor, wie er bereit sei, außer dem Hause und Garten auch noch ein oberhalb des letzteren gelegenes Stück Feld, welches von den Localgerichtspersonen auf 225 Thlr. taxirt ward, zur Sicherstellung des von seiner Ehefrau angegebenen Illatenbetrages unterpfändlich einzusetzen. Das hierauf gesprochene Erkenntniß des kgl. Oberappellationsgerichtes, welches in Rechtskraft überging, stellte nun, unter Compensation der Kosten des ergriffenen Rechtsmittels, das Urthel der ersten Instanz wieder her und ließ es zugleich bei Impetrantens nurgedachter Erklärung bewenden. Die dem letzten Erkenntnisse beigegebenen Entscheidungsgründe lauten dahin:

„Der in beiden vorigen Instanzen ausgesprochenen Ansicht, daß im vorliegenden Falle die in dem Mandate vom 4ten Juni 1829, die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken und einige damit in Verbindung stehende Bestimmungen betreffend, §. 31. enthaltene Vorschrift analoge Anwendung leide, ist beizupflichten. Denn, wenn in diesem Gesetze den Eheweibern, nach Aufhebung der ihnen früherhin gesetzlich zugestandenen stillschweigenden Hypothek an dem Vermögen der Ehemänner durch die Gestattung vorgesehn wird, sich eine ausdrückliche Hypothek durch Eintragung in das Consensbuch gerichtlich bestellen zu lassen, — wenn die Ehefrau (nach §. 26.) dies ohne Beitritt des Ehemannes thun kann, auch ein Widerspruch des (nach §. 29.) lediglich davon zu benachrichtigenden Ehemannes dagegen (nach §. 30.) nicht zu beachten ist, vielmehr von demselben seine etwanigen Einwendungen besonders auszuführen sind, und wenn hierauf im §. 31. die Bestimmung folgt: „„insonderheit kann der Ehemann, wenn das Einbringen ohne seine Einwilligung auf mehrere Immobilien eingetragen ist und schon eines oder einige zur Sicherstellung hinreichen, um die Löschung des Eingetragenen in Ansehung der übrigen Immobilien nachsuchen,"" so liegt hier offenbar die Absicht unter, der Ehefrau zu ihrer Sicherstellung nicht mehr, als dazu nöthig, einzuräumen und dem Ehemanne wider seinen Willen nicht eine über den Bedarf zu Sicherstellung seiner Ehefrau hinausgehende Hypothekenlast aufzulegen. Schon das Wort: „insonderheit" zeigt, daß die Bestimmung mehr eine exemplificatorische ist und deren Anwendung auf Fälle, bei denen eine gleiche ratio legis eintritt, nicht ausgeschlossen bleiben soll. Ein solcher Fall ist aber der hier vorliegende, wo der Ehemann außer demjenigen Grundstücke, auf welchem für seine Ehefrau eine Hypothek eingetragen ist, noch andere Grundstücke besitzt und um Uebertragung der Hypothek auf diese ansucht. Der analogen Anwendung beregter Gesetzstelle auf Fälle, wie der hier fragliche, kann, nach dem Grundsatze, daß das Recht auf das Größere auch das auf das Mindere in sich enthält, um so weniger Bedenken entgegen stehen, wenn man erwägt, daß die Impetratin, Falls deren Hypothek auf allen Grundstücken des Impetranten, mithin auch auf dem jetzt noch ihrer Hypothek nicht

Digitized by Google

unterworfenen Viertelshofe, eingetragen wäre, nach den ausdrücklichen Worten des Gesetzes es sich gefallen lassen müßte, daß auf Ansuchen des Impetranten die Hypothek auf der Mühle samt Zubehör gelöscht und blos auf den Viertelshof beschränkt würde, dafern dies zu ihrer Sicherstellung für ausreichend zu befinden wäre.

Nun hat zwar auch in letzterer Beziehung die Impetratin gegen das Gesuch des Impetranten Widerspruch erhoben, und es ist ihr diesfalls, gegen die im ersten Urthel Bl. — ausgesprochene Ansicht, im Erkenntnisse der zweiten Instanz beigepflichtet worden, indem diese Entscheidung vornämlich darauf gestützt wird, daß a) die nach Bl. — auf 1050 Thlr. gerichtete Taxe der zur Hypothek offerirten Grundstücke blos von den Dorfgerichtspersonen bewirkt worden sei, daß aber auch bei dieser Taxe b) das mit 778 Thlr. 15 Gr. angegebene Einbringen insofern, als es mehr als zwei Drittheile der Taxsumme betrage, mit Rücksicht auf die frühern gesetzlichen Bestimmungen über die Consenssumme, als welche dafür, was man zur Sicherstellung eines Gläubigers für ausreichend zu erachten habe, einen Maaßstab darböten, durch die offerirte Hypotheken-Uebertragung nicht ausreichende Sicherstellung erhalte, und daß c) darüber, ob nicht die Bl. — benannten Grundstücke (Haus und Garten) mit älteren Hypotheken belastet wären, keine Auskunft vorhanden sei, überdies d) diese Grundstücke nach Bl. — zu dem ebenfalls in des Impetranten Eigenthum stehenden Viertelshofe gehörten, und nicht erhelle, ob sie besonders verraint und vorschriftmäßig vom Hauptgute dismembrirt worden wären.

Allein, berücksichtigt man ad a), daß hier von ländlichen Grundstücken die Rede ist, deren Werth präsumtiv die Dorfgerichtspersonen, welche ohnehin gesetzlicher Vorschrift gemäß zu solchen Taxationen berufen und verpflichtet sind, [vergl. Generale vom 1sten März 1806 (C. A. C. III. Thl. 1. S. 219.) Verordnung vom 8ten Januar 1838 (Ges. Bl. S. 30.)] am besten zu beurtheilen vermögen, auch bei der Taxation Bl. —, der gesetzlichen Vorschrift gemäß, der Werth, um den das Grundstück verkauft werden könne, angegeben worden ist, und diese Taxe des dabei befindlichen Wohnhauses nebst eingebautem Stalle von der nach Bl. — Behufs der Versicherung bei der Brandcasse im Jahre 1837, und zwar ohne Rücksicht auf den Bauplatz bewirkten, nicht bedeutend differirt, so muß diese Taxe als eine angemessene und als eine genügende Grundlage für die richterliche Entscheidung in Angelegenheiten der vorliegenden Art erachtet werden.

ad b) Das Gesetz enthält über die Bedingungen und Voraussetzungen, unter denen anzunehmen ist, daß ein Grundstück zur Sicherstellung des darauf einzutragenden eheweiblichen Einbringens ausreiche, keine nähern Vorschriften, überläßt daher die Beantwortung dieser Frage dem pflichtmäßigen richterlichen Ermessen in jedem vorkommenden Falle. Von selbst versteht es sich, daß der Richter hierbei sorgfältig die Verhältnisse zu erwägen und daraus seine Ueberzeugung zu begründen hat, einer Seits davon, daß durch die Eintragung ein Verlust an dem eingetragenen Vermögen wenigstens nicht mit Wahrscheinlichkeit zu befürchten stehe, anderer Seits davon, daß der Ehemann nicht mehr als nöthig in der freien Disposition über sein Vermögen beschränkt werde. Es treten hier im Wesentlichen dieselben Rücksichten ein, welche der Vormund bei Ausleihung der seinem Pflegbefohlnen zustehenden Capitalien, und überhaupt der Verwalter fremden Vermögens bei der Ausleihung der dazu gehörigen Gelder zu nehmen hat, soweit in letzterer Beziehung nicht besondere Anweisungen bestehen. In der Natur der Sache liegt es und es ist dies bei anderer Gelegenheit [Leipziger Kreisblatt auf das Jahr 1838 num. 12. und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. 1. S. 64.] von der höchsten Justizverwaltungsbehörde anerkannt worden, daß sich für die sichere Ausleihung fremder Gelder im Voraus nicht solche Vorschriften ertheilen lassen, welche für alle Zeiten und für alle Verhältnisse als angemessen zu betrachten sind. Eben daher würde es sich auch nicht rechtfertigen lassen, wollte man die, ohnehin in dem einige Bestimmungen über die Pfandrechte an unbeweglichen Sachen enthaltenden Mandate vom 4ten Juni 1829 §. 1. (Ges. Samml. S. 112.) aufgehobenen Vorschriften über die Consenssumme auch bei der Frage über die Sicherstellung des weiblichen Einbringens jederzeit und unter allen Umständen zur Norm annehmen, und dies um so weniger, als der Ehefrau, nach §. 14. des die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken betreffenden Mandates, ein das gesammte Vermögen des Ehemannes treffendes persönliches Vorzugsrecht vor den chirographarischen Gläubigern wegen ihres Einbringens zusteht. Könnten noch Zweifel gehegt werden, ob eine Hypothek auf den Bl. — auf 1050 Thlr. bewertheten Immobilien die Besorgnisse eines Verlustes an dem mit 778 Thlr. 15 Gr. berechneten Einbringen entferne, so müssen diese doch nunmehro gänzlich schwinden, da der Impetrant Bl. — mit der Versicherung, daß zu dem Bl. — benannten Viertelshofe außer den Bl. — gedachten Grundstücken (Haus und Garten) nur noch ein nach Bl. — auf 225 Thlr. geschätztes Feldstück gehöre, Bl. — die Erklärung verbunden hat, die Transferirung der Hypothek für seine Ehefrau auch mit auf dieses Feldstück extendiren zu lassen.

Digitized by Google

So wie sich hierdurch zugleich das ad d) vorgedachte ohnehin nicht erhebliche Bedenken erledigt, so läßt es sich ad c) nicht präsumiren, daß auf dem Viertelshofe des Impetranten ältere Hypotheken haften, zumal da die Impetratin, dafern solches der Fall wäre, sich jedenfalls darauf bezogen haben würde. Zwar erwähnt sie in ihrer Refutationsschrift Bl. —, daß α) die erste Ehefrau des Impetranten ihm ein bedeutendes Vermögen zugebracht, und daß β) über die Beseitigung der den Erben der Ehefrau des Vorbesitzers des Impetranten zustehenden Ansprüche nichts beigebracht worden sei.

Erwägt man jedoch, daß nach Bl. — die Ehe zwischen dem Impetranten und der Impetratin bereits länger als drei Jahre besteht, und vergleicht man damit die in dem zuerst allegirten Gesetze §§. 4. flg. (Ges. Samml. S. 104.) enthaltenen Bestimmungen, so ergiebt sich ohne Weiteres, daß auf dieses Anführen, so wie es vorgebracht worden, irgend ein Einfluß nicht gesetzt werden kann, wozu noch kommt, daß nicht einmal das Jahr, in welchem der Impetrant seine erste Ehe einging, angegeben worden ist.

Unter diesen Umständen mußte man sich veranlaßt finden, daß erste Urthel Bl. — wieder herzustellen, und darin nur noch die durch die Erklärung des Impetranten Bl. —, als bei welcher es bewendet, begründete Anordnung zu Extension der Hypothek auch auf das Bl. — gedachte Grundstück (das Feld) aufzunehmen.

Hierdurch, so wie durch den Wechsel der Entscheidungen, rechtfertigt sich zugleich die Compensation der sämmtlichen sowohl in erster Instanz als auch durch die Appellation entstandenen Unkosten."

99.

Ueber die Klagbarkeit der Schädenansprüche aus Körperverletzungen, namentlich des Schmerzengeldes.

(Erkenntniß des kgl. Oberappellationsgerichts in Sachen Künzel ℳ. Graf aus dem Jahre 1843.)

Mitgetheilt vom
Herrn **A. E. P.** in P.

ꝛc. „Durch die in den Artikeln 140.—143. des Criminalgesetzbuchs enthaltenen Bestimmungen sind die im Betreff des Schmerzengeldes bis dahin bestandenen Rechtsprincipien aufgehoben worden, und es kann daher hier unerörtert bleiben, ob und in wieweit vor Publikation des Criminalgesetzbuchs eine Civilklage auf Schmerzengeld gestattet gewesen sei.

Bei Abfassung des Criminalgesetzbuchs hat, wie der Entwurf in den Artikeln 133. 134. 135. und die Motiven dazu [Landt. Akten v. J. 1836/37 Abthlg. I. Bd. I. S. 33. 34. u. 98.] zeigen, die Absicht vorgelegen, für den Anspruch auf Schmerzengeld lediglich den Antrag bei der Untersuchung, keineswegs aber eine Civilklage zu gestatten, indem die Verpflichtung zu dessen Leistung als ein Zubehör der Strafe angesehen werden sollte. Damit war man ständischer Seits nicht durchaus, sondern nur insoweit einverstanden, als der Anspruch des Beschädigten blos eine Vergütung für die erlittenen Schmerzen betraf, wogegen man die Entschädigung für die Folgen der Verletzung auf die Integrität des Körpers und die künftigen Lebensverhältnisse des Verletzten als einen civilrechtlich auszuführenden Gegenstand betrachtete, wenigstens diesfalls den Weg des Civilprocesses nicht ausgeschlossen wissen wollte, und es ward deshalb von beiden Kammern auf den Vorschlag ihrer Deputationen der Antrag dahin gerichtet, in dem Artikel 132. des Entwurfs (141. des Gesetzes) bei der Bestimmung, daß der in der Untersuchungssache erkennende Richter bei Bemessung der Höhe des Schmerzengeldes nicht blos a) die wahrscheinliche Größe der von dem Verletzten erduldeten Schmerzen, sondern auch b) die Folgen der Verletzung auf die Integrität des Körpers und die künftigen Lebensverhältnisse des Verletzten in Rücksicht ziehen solle, hinsichtlich letzteren Momentes noch den Zusatz beizufügen: „insofern der Verletzte sich nicht deshalb die besondere Ausführung vorbehält." [Landt. Akten, Beil. z. II. Abthlg. I. Samml. S. 101. — Beil. z. III. Abthlg. I. Sammlg. S. 98. 99. — Abthlg. II. Bd. I. S. 238. — Abthlg. III. Bd. II. S. 632. ff. — Abthlg. I. Bd. III. S. 579. Landt. Mitth. S. 533. f. 3757. f.]

Da diesem Antrage Seiten der Staatsregierung bei der endlichen Redaktion und Publikation des Criminalgesetzbuchs entsprochen wurde, so ergibt es sich, daß nach den Worten und den Absichten des Gesetzes die Verbindlichkeit zur Entrichtung eines Schmerzengeldes ad a. insoweit dadurch die Schmerzen, welche der Beschädigte erlitten hat, vergütet werden sollen, als ein Theil der Strafe, dagegen ad b. insoweit dabei die Folgen auf die Integrität des Körpers und die Lebensverhältnisse des Verletzten berücksichtiget werden sollen, als ein Schadenersatz zu betrachten, und daß eine Civilklage in ersterer Hinsicht ad a. unter keiner Bedingung, in letzterer Beziehung ad b. aber in der Regel gestattet, und nur dann ausgeschlossen ist, wenn der Anspruch bei der Untersuchung geltend gemacht und im Criminalurthel über diesen Anspruch, ohne ihn zur civilrechtlichen Ausführung zu verweisen, mit erkannt wurde. [S. auch Weiß, Criminalgesetzbuch f. d. Königr. Sachsen Bd. II. Abthlg. I. S. 204. f.] ꝛc."

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 36. Vierter Jahrgang. 1844.

100.

I. Treffen den Beklagten, welcher die Einlassung und Antwort auf die Klage zu spät bewirkt hat, die mit einem derartigen Versäumnisse verbundenen Rechtsnachtheile auch dann, wenn von Seiten des Gegentheils alle Obliegenheiten nicht gehörig erfüllt worden sind? II. Bevormundung der in Sachsen gebornen, in Preußen aber heimathsangehörigen unehelichen Kinder.

Rechtsfall und Entscheidungen mitgetheilt vom Herrn Adv. H. W. L. in K.

Johanne A. und Friedrich B., letzterer als bestätigter Altersvormund eines außerehelichen Kindes der ersteren, erhoben wider Georg C., als natürlichen Vater dieses Kindes, eine Do- und Alimentationsklage vor den Gerichten zu X., und gaben an, daß der Beklagte mit der Klägerin vertrauten Umgang gepflogen, in dessen Folge die Letztere ein außereheliches Kind geboren habe.

Klägerin habe sich zwar mit dem Beklagten wegen der Do- und Alimentationsansprüche vor Gericht verglichen, allein Mitkläger trage Bedenken, diesen Vergleich, da er ohne seine Concurrenz abgeschlossen worden und dem Interesse seines Pflegbefohlnen entgegenlaufe, zu genehmigen, und erkläre ihn für null und nichtig.

Klägerin und Mitkläger trugen auf Verurtheilung des Beklagten zu Bezahlung von 15 Thlrn. Ausstattungsgelder und zu Unterhaltung des Kindes mit 12 Thalern jährlich, ingleichen zu Ab- und Erstattung der Geburts-, Tauf- und Prozeßkosten an.

Die Klägerin war aus dem preußischen Dorfe Z. gebürtig und stand in dem Dorfe X., wo sie von dem Kinde entbunden worden war, in Dienstverhältnissen.

Das ihrem Anwalt ausgestellte Actorium hatte sie, als des Schreibens unkundig, mit geführter Hand unterzeichnet, war auch von einem Curator, da ihr noch keiner bestellt worden war, nicht mit vollzogen.

Im Termin zu Güte und Recht am 29. Januar 1836 erschienen die Klägerin und der Beklagte, der Mitkläger jedoch nicht, und da ein Vergleich nicht zu Stande kam, so wurden die Parteien zum rechtlichen Verfahren verwiesen.

Der Beklagte überreichte jedoch die Einlassung erst am 12. Februar desselben Jahres, und stellte der Klage, unter durchgängiger Abläugnung des Grundes derselben, folgende Ausflüchte entgegen:

1) Klägerin und Mitkläger hätten einen Unkosten-Vorstand zu bestellen.

2) Laut des Inhalts der Klage und der Beilage-Acten sei die Klägerin aus dem Preuß. Dorfe Z. und befinde sich in temporärem Dienste zu X., das von derselben am 28. März 1833 geborne Kind gehöre unter das forum der Mutter, und dieses sei in Z., unter Beziehung auf das Heim. Ges. vom 26. Nov. 1834, die Vorm. Ordn. vom J. 1790 Cap. I. und V., da das Dienstverhältniß bekanntlich ein Heimathsrecht nicht begründe.

Es gehöre daher die Bevormundung dieses Kindes nicht vor das Gericht zu X., und könne sonach auf das der Klage beigelegte Tutorium keine Rücksicht genommen werden.

3) Die zu den Akten überreichte Vollmacht solle angeblich von der Klägerin selbst unterschrieben sein; dies sei aber nicht möglich, denn bei den Verhandlungen am 29. Juni 1835 habe dieselbe nicht schreiben können; es sei anzunehmen, daß solches auch noch jetzt der Fall sei, und wäre daher, daß die Unterschrift mit geführter Feder oder Hand bewirkt worden, nicht

Digitized by Google

nur zu bemerken, sondern auch nach Vorschrift der Erl. Pr. Ordn. ad Tit. VII. §. 1. das gerichtliche Anerkenntniß zu bewirken gewesen.

4) Jede mündige Weibsperson müsse, um jus standi in judicio zu haben, mit einem Curator, welcher als solcher obrigkeitlich bestätigt worden, versehen sein, [Erl. Proz. Ordn. ad Tit. VIII. §. 1.] und müsse dieser bei Prozessen die auszustellende Vollmacht mit vollziehen. [Mandat, die Geschlechtsvormundschaft betr., v. 10. Nov. 1828 §. 3.]

Die Klägerin habe aber das Vollmachts-Blanquet vom 29. September 1835 ohne Curator vollzogen, sei auch im Termine, am 29. Januar 1836, ohne einen solchen erschienen.

Diese Legitimationsmängel könnten zwar zum größten Theil verbessert werden, allein der sub 2. gerügte nicht, weil ein ganz unbefugter Mitkläger aufgetreten sei, vielmehr müsse diese Klage refusis expensis abgewiesen werden.

In der Replik hoben Klägerin und Mitkläger besonders den Umstand hervor, daß die Einlassung zu spät eingebracht worden, Beklagter daher in petita libelli zu verurtheilen sei, und bemerkten zur Ausflucht ad 2. noch Folgendes:

Das Kind sei unter der Jurisdiction der Gerichte zu X. geboren worden und werde zur Zeit noch daselbst erzogen. Seit der Zeit der Geburt bis jetzt befinde sich die Mutter desselben ebenfalls unter der Gerichtsbarkeit von X., und es sei daher Pflicht des Richters, dieses Kind nicht unbevormundet zu lassen.

Nach Beendigung des rechtlichen Verfahrens ertheilten die Gerichte zu X. folgenden Bescheid:

„ꝛc. Daß vor Allem Klägerin Johanne A. das Bl. — befindliche Actorium von ihrem gerichtlich bestätigten Geschlechtsvormunde binnen 14 Tagen bei 5 Thlr. Strafe unterschreiben zu lassen, auch binnen gleicher Frist und ebenmäßiger Strafe die unter jenem Actorio ersichtliche Unterschrift ihres Namens, wenn sie nicht von ihr selbst bewirkt worden, in Gemäßheit der Erl. Pr. Ordn. ad Tit. VII. §. 1. vor Gericht zu recognosziren schuldig.

In der Hauptsache ist Beklagter, des Bl. — ersichtlichen Ungehorsams wegen, der Bl. — angestellten Klage für überführt und geständig zu achten und deswegen, dafern er die Klägerin zu ehelichen nicht gemeint sein sollte, dieselbe mit 15 Thlrn. auszustatten und das mit ihr erzeugte Kind von Zeit der Geburt bis zum erfüllten 14ten Lebensjahre mit 12 Thalern alljährlich in vierteljähriger Vorausbezahlung zu unterhalten, sowohl Klägern die durch die Geburt und Taufe entstandenen Kosten ꝛc. zu restituiren, nicht weniger die auf diesen Prozeß verwendeten Unkosten ꝛc. abzustatten und zu erstatten schuldig."

Entscheidungsgründe: 1) Nach Cap. I. §. 1. der allgemeinen Vormundschaftsordnung vom 13. März 1790 hat die Obrigkeit denjenigen Unmündigen, deren Aeltern ihrer Gerichtsbarkeit unmittelbar unterworfen sind, Vormünder zu bestellen. Die Klägerin stand vor ihrer Niederkunft in X. in Diensten, kam daselbst nach dem Taufzeugnisse Bl. — nieder und hält sich noch gegenwärtig daselbst auf. Sie war also zur Zeit ihrer Niederkunft, obgleich als Dienstbote, doch wegen ihres Aufenthaltes den Gerichten zu X. untergeben, und es gehörte die Vormundschaftsbestätigung vor dieselben. Wenn vom Beklagten der §. 10. des Heimathsgesetzes für seine entgegengesetzte Meinung angeführt wird, so liegt hier wohl eine Verwechselung zwischen Heimaths- und Gerichtsangehörigkeit zum Grunde; denn wenn auch der Dienstbote an dem temporären Orte seines Dienstes nicht heimathsangehörig wird, so ist er doch für die Zeit seines Aufenthalts daselbst gerichtsuntergeben.

2) Der Mangel der Unterschrift des Geschlechtskurators bei dem Actorio der Klägere Bl. — flgd. läßt sich durch die nachträgliche Unterschrift des Geschlechtsvormundes verbessern, und da die curatorische Einwilligung in die von Frauenspersonen unternommenen Geschäfte, nach §. 10. des Mandats über die Geschlechtsvormundschaft vom 10. November 1828, vor, bei und nach denselben erklärt werden kann, so scheint eine Klagabweisung weder aus diesem Legitimationsmangel noch aus dem vorigen Grunde sich zu rechtfertigen.

3) Der Güte- und Rechtstermin war am 29. Januar 1836 nach vorgängiger legaler Parteienvorladung Bl. — abgehalten worden; der Beklagte hat aber seinen Einlassungs- und Exceptionssatz erst am 12. Februar d. g. J. nach Bl. — eingereicht, sich also Ungehorsam zu Schulden kommen lassen.

Es fragt sich nun, ob die Folgen des Ungehorsams hier eintreten können, da der Klägere Anwalt insoweit nicht völlig legitimiret war, als die curatorische Unterschrift bei dem Actorio fehlt und Mitklägerin Bl. — ohne Curator den Güte- und Rechtstermin abgewartet hat.

Nun wurde allerdings früher zur Rechtsgültigkeit der Ungehorsamsbeschuldigung verlangt, daß der Beschuldigende völlig legitimirt und legal erschienen sei, und namentlich wird eine von einer Frauensperson allein vorgenommene Ungehorsamsbeschuldigung als ungültig angenommen, [Biener, syst. proc. jud. §. 88. not. a. Wernher, obs. forens. VI. 291.] so daß, obgleich die Ungehorsamsbeschuldigung nicht mehr erforderlich ist, doch die Legitimation auf Seiten des einen Theiles fehlerlos sein muß, wenn den andern Theil die Folgen des Ungehorsams treffen sollen.

Digitized by Google

Ist nun schon das Actorium Bl. — flgg. nicht von dem Kurator der Klägerin unterschrieben, so ist doch zu bedenken, daß nach dem früheren Gerichtsbrauche die Ungehorsamsbeschuldigung schon dann rechtsgültig war, wenn sie von einem wenigstens hinsichtlich eines Litisconsorten bereits vollständig legitimirten Sachwalter erfolgt war. [Conclusum des Königl. Sächs. Appellationsgerichts, die Grundsätze von der Ungehorsamsbeschuldigung in Civilprozessen betreffend, d. d. 30. Decbr. 1826.]

Da nun der Verfasser der Klage nach Bl. — flgd. vom Vormunde B. wenigstens vollständig legimirt war, also hier selbst dann, wenn die Ungehorsamsbeschuldigung erforderlich gewesen wäre, von dem derartig gerechtfertigten Sachwalter hätte vorgenommen werden können, so muß man um so mehr annehmen, daß auch jetzt noch, wo die Ungehorsamsbeschuldigung aufgehoben, eine theilweise Legitimation des Klägers die Folgen der Contumaz nicht verhindern könne.

Beim Erscheinen im Güte- und Rechtstermine brauchte die Klägerin keinen Geschlechtsvormund, da in dem Mandate, die Geschlechtsvormundschaft betr., v. 10. Novbr. 1828 §. 3., wo die Fälle ausdrücklich erwähnt sind, bei welchen ein Geschlechtsvormund hinzugezogen werden muß, dieser nicht mit benannt ist.

Die Kläger waren also im Güte- und Rechtstermine Bl. — legal erschienen und hatten der Vorladung Gnüge geleistet.

Aus diesen Gründen ist in der vorersichtlichen Art entschieden worden.

Auf die vom Beklagten gegen diesen Bescheid eingewendete Appellation erkannte das kgl. Bezirksappellationsgericht zu B. dahin:

„Daß es bei nur gedachtem Bescheide von den Worten Bl. — an: „„In der Hauptsache ist Beklagter"" nicht zu lassen, sondern solcher vielmehr dahin abzuändern: Die Hauptsache anlangend, so ist Beklagter, dafern er die Klägerin zu ehelichen nicht gemeinet, dieselbe mit 15 Thalern auszustatten und das mit ihr erzeugte Kind von Zeit der Geburt bis zum erfüllten 14ten Lebensjahre desselben mit 12 Thalern jährlich in vierteljähriger Vorausbezahlung zu unterhalten, sowohl der Klägerin die durch die Geburt und Taufe des Kindes entstandenen Kosten nach deren Ansatz und richterlicher Feststellung zu vergüten, nicht minder die auf diesen Prozeß verwendeten Unkosten derselben zu erstatten schuldig; es könnte und würde denn Beklagter den über den 4ten und 5ten Punkt der Einlassung auf die Klage ihm angetragenen Haupteid in der Maaße: „„daß er in dem Zeitraume vom Anfange des siebenten bis zum Ende des zehnten Monats, vom 28. März 1833 zurückgerechnet, mit der Klägerin sich fleischlich nicht vermischt habe"" nach der Klägerin vorgängigem Eide vor Gefährde schwören, so ist Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, es sind auch solchen Falls die in der Sache erwachsenen Unkosten gegen einander aufzuheben.

Dagegen hat Mitklägers Suchen nicht Statt, und ist im Uebrigen Klägerin demjenigen, was ihr im Bescheide Bl. — rücksichtlich der Legitimation ihres Sachwalters aufgegeben worden, nunmehr bei 10 Thaler Strafe mit Vorbehalt der bereits verwirkten 5 Thlr. binnen 14 Tagen nachzukommen verbunden.

Die durch das eingewendete Rechtsmittel erwachsenen Unkosten werden gegen einander aufgehoben."

Entscheidungsgründe: Beklagter ist nach Inhalt der dem Bescheide Bl. — flg. beigefügten Entscheidungsgründe um deswillen der erhobenen Klage für geständig und überführt geachtet worden, weil er nach Bl. — verbunden mit Bl. — erst nach Ablauf des zum rechtlichen Verfahren bestimmten Septidui die Einlassung und Antwort auf die Klage bewirkt hat. Wenn nun auch nach §. 1. des Gesetzes vom 27. Oktbr. 1834 in einem solchen Falle es einer Ungehorsamsbeschuldigung nicht weiter bedarf, um die mit einem derartigen Versäumnisse verbundenen Rechtsnachtheile herbeizuführen, so wird doch hierzu schlechterdings erfordert, daß von Seiten des Gegentheils alle Obliegenheiten gehörig erfüllt worden sind. Denn es würde sich mit der Gleichheit der Rechte, worauf jede Partei ebenmäßigen Anspruch zu machen berechtigt ist, nicht vereinbaren lassen, wenn nur den einen Theil die Nachtheile der nicht streng beobachteten Form zu Gunsten des andern Theils treffen sollten, während dieser an die gleichmäßige Beobachtung der vorgeschriebenen Form nicht gebunden sein sollte. Auch hat die angeführte gesetzliche Disposition nur die Provocation und Ungehorsamsbeschuldigung für unnöthig erklärt, an den übrigen Bedingungen aber, an welche der Eintritt der rechtlichen Folgen des Ungehorsams geknüpft ist, nichts geändert.

Früher nun, wo zu Herbeiführung der Contumaz die Ungehorsamsbeschuldigung noch erfordert ward, war diese unwirksam, wenn sie von einer nicht gehörig legitimirten Person eingebracht worden war, mithin können auch gegenwärtig die durch ein Versäumniß des einen Theils begründeten Nachtheile nur dann eintreten, wenn die Legitimation des Gegentheils sich in Richtigkeit befindet, weshalb diese zuvörderst einer nähern Prüfung zu unterwerfen ist.

Es ist aber a), soviel die Klägerin betrifft, die Vollmacht Bl. — nur mit ihrer Namensunterschrift versehen, nicht aber auch zugleich von einem Curator unterzeichnet, was doch nach Vorschrift des Mandats v. 10. Novbr. 1828 §. 3. erforderlich war, und wenn

Digitized by Google

auch Klägerin, als eine preußische Staatsangehörige, in ihrem Vaterlande eines Curators nicht bedürfen sollte, so ist sie doch bei einem in Sachsen angestellten Prozesse nach sächsischen Gesetzen zu beurtheilen, und es lag ihr daher ob, wenigstens einen Special-Curator zu dem fraglichen Rechtsstreite sich bestätigen zu lassen. Ueberdies hat dieselbe das Protokoll Bl. — nur mit geführter Hand unterschrieben, und es ist daher anzunehmen, daß sie des Schreibens unkundig sei, weshalb sie in Gemäßheit der in der Erl. P. Ordn. ad Tit. VII. §. 1. enthaltenen Bestimmung die Anerkennung ihrer Namensunterschrift oder die Genehmigung der in Frage stehenden Vollmacht annoch gerichtlich zu bewirken hat.

Es ist ihr auch in dem Bescheide Bl. — die Abhülfe der gerügten Mängel ausdrücklich aufgegeben worden, und unterliegt sonach keinem Zweifel, daß die Klägerin ihren Aktor noch keineswegs gehörig gerechtfertigt hat.

Anlangend hiernächst b) den Mitkläger, so ist dieser zwar nach dem Zeugnisse Bl. — von den Gerichten zu X. für das außereheliche Kind der Klägerin als Altersvormund bestätigt worden, allein es fragt sich, ob jene Gerichten hierzu berechtigt waren. Nach den übereinstimmenden Angaben beider Parteien, nämlich Bl. — und —, hat die Klägerin weder früher noch jetzt sich wesentlich in X. aufgehalten, sondern sie hat nur in Diensten daselbst gestanden, und während dieses blos temporären Aufenthaltes in X. als Dienstbote hat die Klägerin die Pflegbefohlne des Mitklägers außer der Ehe daselbst geboren. Auch wird Bl. — ausdrücklich anerkannt, daß sowohl die Mutter als das Kind, welches nur während eines temporären kein Heimathsrecht begründenden Aufenthalts in Sachsen geboren worden, ihre Heimathsangehörigkeit in dem Geburtsorte der Mutter in dem königl. preuß. Dorfe Z. haben.

Nun ist nach Cap. I. §. 1. der allgemeinen Vormundschaftsordnung vom 13. März 1790 jede Obrigkeit denjenigen Unmündigen, deren Aeltern ihrer Gerichtsbarkeit unmittelbar unterworfen sind, Vormünder zu bestellen berechtigt und verbunden, und es soll bei unehelichen Kindern auf den Gerichtsstand der Mutter derselben gesehen werden. Hierbei kann es nicht zweifelhaft sein, daß, wenn das forum domicilii der Mutter in Frage kommt, hierunter nur derjenige Ort zu verstehen sei, wo sie ihren wesentlichen Aufenthalt hat, nicht aber der, wo sie ohne ein Domicil zu begründen sich bei der Geburt des Kindes oder nachher nur temporär aufgehalten hat, und es bemerkt daher Hänsel in den Bemerkungen und Excursen über das im Königr. Sachsen gültige Civilrecht Th. 3. S. 347. sehr richtig, daß bei Bestimmung des Richters, welcher rücksichtlich der Bevormundung unehelicher Kinder competent ist, der Ort der Geburt derselben nicht in Betracht kommen könne. Rücksichtlich fremder Staatsangehöriger aber wird in §. 8. Cap. I. der Vormundschaftsordnung festgesetzt, daß, wenn der Unmündigen Vater — oder bei Unehelichen die Mutter — außerhalb des Markgrafthums Oberlausitz das Domicil gehabt, ihnen nur wegen der Güter, die sie in der Oberlausitz besitzen, von dem Richter, unter welchem die Güter liegen, ein Vormund bestellt werden solle. Da nun das Kind der Klägerin nach dem Obigen ein preußischer Staatsangehöriger ist, so durften die Gerichten zu X. nur in dem hier nicht vorliegenden Falle, wenn die Unmündige (?) innerhalb ihres Gerichtsbezirks Grundstücke besaß, wegen dieser ihr einen Vormund bestellen, außerdem aber waren sie hierzu nicht berechtigt, sondern sie hatten die Bestellung eines allgemeinen Altersvormundes für der Klägerin Kind lediglich der ordentlichen Obrigkeit der Mutter desselben zu überlassen. Waren sonach die Gerichten zu X. nicht berechtigt, einen Vormund für dieses Kind zu bestellen, und liegt mithin auch die Fortstellung dieser Vormundschaftsangelegenheit außerhalb der Grenzen ihrer Competenz, so kann die Bestätigung Mitklägers als Vormund für gültig nicht angesehen werden, und es fehlt ihm daher an einer ausreichenden Legitimation.

Hiernach liegt es am Tage, daß der Aktor der Klägerin und Mitklägers durch die Vollmacht Bl. — flgd. zu der nach Bl. — flgd. von ihm bewirkten Klaganstellung keineswegs hinreichend gerechtfertigt und daher auch Beklagter zur Einlassung auf die Klage um so weniger verbunden war, als die Erl. Proz. Ordn. ad Tit. VII. §. 1. ausdrücklich vorschreibt, daß die Legitimation zugleich mit der Klage übergeben, und bevor dieses geschehen, keine Citation darauf ausgefertigt werden soll, überhaupt aber Niemand genöthiget werden kann, mit einer nicht legitimirten Partei sich einzulassen. In dem vorliegenden Falle kann daher von einer dem Beklagten zur Last fallenden Contumaz nicht die Rede sein, und er kann daher der erhobenen Klage, wegen zu spät bewirkter Einlassung, nicht für geständig und überführt geachtet werden. Ja es steht sogar Mitklägerm, da derselbe von einem incompetenten Richter als Vormund bestätigt worden, und eine solche Bestätigung keine Gültigkeit haben kann, ein Klagrecht überhaupt nicht zu, weshalb derselbe mit seinem Suchen abzuweisen gewesen ist. Jedoch kann es der Klägerin, welcher zunächst die Sorge für die Erziehung ihres Kindes obliegt, nicht versaget werden, Alimente für dasselbe neben der ihr gebührenden Ausstattung und dem von ihr bestrittenen Aufwand

Digitized by Google

bei der Geburt und Taufe des Kindes zu fordern, und es ist daher rücksichtlich der Klägerin die erhobene Klage aufrecht zu erhalten gewesen.

Zwar ist zwischen ihr und Beklagtem über die jetzt klagbar gemachten Ansprüche lt. Bl. — flgd. bereits ein Vergleich abgeschlossen worden, allein da in der Klage Bl. — jener Vergleich für ungültig erklärt worden ist, und Beklagter Bl. — für den allerdings eingetretenen Fall, daß die erhobene Klage fortgestellt würde, seine Offerte ebenfalls wieder zurückgenommen hat, mithin beide Theile von dem fraglichen Vergleiche wieder zurückgetreten sind, so steht solcher der angestellten Klage weiter nicht entgegen.

Nun hat Beklagter Bl. — und — zwar zugestanden, daß er von Ostern 1832 bis 14 Tage darauf, mithin in der Zeit vom 22. April bis zum 6. Mai 1832 überhaupt dreimal mit der Klägerin in Unehren zu thun gehabt habe; dagegen hat er im 4ten und 5ten Einlassungspunkte Bl. — geläugnet, daß er auch nachher und namentlich in der Zeit von Ostern 1832 bis Fastnachten 1833 sich mit der Klägerin fleischlich vermischt habe. Der Umstand also, worauf hier Alles ankommt, daß die fleischliche Vermischung mit der Klägerin in dem Zeitraume vom Anfange des 7ten bis zu Ende des 10ten Monats, von der lt. Bl. — am 28. März 1833 erfolgten Geburt des Kindes der Klägerin zurückgerechnet, Statt gefunden habe, ist vom Beklagten in Abrede gestellt worden, und da in der Klage Bl. — über den Grund derselben Beklagtem der Eid angetragen worden, auch solcher bei der unterbliebenen Erklärung Beklagtens für angenommen zu achten ist, so war auf Leistung dieses Eides über den vorbemerkten Hauptumstand zu erkennen, und Beklagter für den Fall, daß er jenen Eid nicht leistete, dem Klaggesuche gemäß zu condemniren, für den entgegengesetzten Fall aber von der Klage auch rücksichtlich der geforderten Ausstattung zu entbinden. Denn sobald Beklagter den erkannten Eid leistet, so steht soviel fest, daß Klägerin nach der vom Beklagten eingeräumten fleischlichen Vermischung mit derselben von einem Andern geschwängert worden sein müsse, und es steht ihr dann kein Recht zu, vom Beklagten entweder die Ehelichung oder die Gewährung einer Ausstattung zu verlangen. [Berger, oecon. jur. Lib. III. Tit. XI. th. 4. not. 7. Bauer, Erläuterung der Decisionen von 1746, Decis. 30. §. 11.]

Wie daher der angefochtene Gerichtsbescheid Vorstehendem gemäß zu reformiren gewesen, so ist in Bezug auf die erfolgte Abweisung Mitklägers nur noch zu bemerken, daß demselben eine Kostenrestitution um deswillen nicht angesonnen worden ist, weil durch ihn besondere Kosten nicht veranlaßt worden sind, auch durch den Wegfall desselben eine Aenderung der Sache selbst nur insofern Statt gefunden hat, als Klägerin nunmehr allein solche in ihrem ganzen Umfange fortzustellen hat. Die ausgesprochene Compensation der Appellationskosten aber wird durch den erfolgten Wechsel der Entscheidungen gerechtfertigt.

Auf die von beiden Theilen gegen dieses Erkenntniß der zweiten Instanz eingewendete Appellation entschied das kgl. Oberappellationsgericht dahin:

„Daß der fol. — genannte Aktor der Klägerin bei 5 Thlr. Strafe eine durch einen der Klägerin gerichtlich bestätigten Curator mit vollzogene Vollmacht binnen 4 Wochen beizubringen schuldig. ꝛc."

Im Uebrigen, und soviel insbesondere Mitklägers Beschwerde anlangt, wurde das Urthel zweiter Instanz, jedoch mit Wegfall des dem Beklagten angetragenen Eides, bestätiget.

Entscheidungsgründe: a) Mitklägern betr. Inhalts der zwischen der Krone Sachsen und der preußischen Staatsregierung am 21. Januar 1820 abgeschlossenen Convention §. 2. und 8. sind Klägerin und das von derselben geborne Kind als preußische Staatsangehörige zu betrachten. [cf. Oberlauf. Collect. Werk Tom. 5. pag. 370. sq.] Hieraus und aus den fol. — sq. ertheilten Entscheidungsgründen folgt, daß Mitkläger nicht zur Sache legitimirt und deshalb dessen Suchen unstatthaft ist.

b) Klägerin betr. Nach Vorschrift des unterm 10. Novbr. 1828 emanirten Mandats §. 2. und 3. No. 5. (S. 245. der Ges. Sammlung v. Jahre 1828) bedürfen unverehelichte Frauenspersonen keines Curators, um vor Gericht zu erscheinen und in ihren Angelegenheiten Termine abzuwarten, persönlich und zum Protokolle Klage anzustellen u. s. w. Im vorliegenden Falle ist Klägerin sec. fol. — persönlich im Termine zu Güte und Recht erschienen, und hat hierdurch das, was ihr oblag, gehörig vollbracht, auch ist vom Beklagten ohne Ausstellung mit Klägerin in diesem Termine verhandelt worden.

In der sec. fol. — sq. unter dem nöthigen Präjudiz erlassenen Ladung ist zur Abhaltung des Verfahrens nur eine siebentägige Frist gestattet. Erst 14 Tage nach abgehaltenem Güte- und Rechtstermine brachte Beklagter den Exceptions- und Einlassungssatz, mithin offenbar zu spät ein, ihn treffen demnach die Folgen seines begangenen Ungehorsams.

Da nun sec. fol. — gegen Beklagten soviel rechtskräftig feststeht, daß er auch die Alimente für das Kind an Klägerin allein zu zahlen habe, und auf den frühern Vergleich Etwas nicht ankomme, so war Beklagter zu Leistung des angetragenen Eides nicht zu lassen, vielmehr die Condemnatoria unbedingt gegen denselben wieder herzustellen.

Digitized by Google

101.

Ueber die Erforderniſſe der actio Paulliana.*)

Mitgetheilt vom
Herrn Dr. jur. S.— zu D.

R. zu Leipzig ℔. Dadelzon in London; (Stadtgericht zu Dresden, als forum arresti 1832.)

Entſcheidungsgründe des Facultätsurthels: „Kläger hatten an das in Abfall der Nahrung gerathene Handelshaus Jahnke u. Stoppel in Hamburg 4696 Thlr. zu fordern. Sie brachten in Erfahrung, daß ihre Schuldner acht Fäſſer Zucker an die Handlung Sch. und H. in Dresden überſendet hatten, und ſuchten daher um Arreſtſchlag auf dieſe Waare oder den daraus zu löſenden Ertrag nach, der auch ertheilt wurde, nachdem ſie ſowohl ihre Forderung, als den Umſtand, daß ihre Schuldner am 14. Novbr. 1831 ſich für zahlungsunfähig erklärt hatten und eine Accordsverhandlung mit ihren Gläubigern angefangen worden ſei, beſcheinigt hatten. Es zahlten hierauf Sch. u. H. den Werthbetrag jener Partie Zucker, wiewohl in bedeutenden Abzügen, mit 970 Thlrn. Conv. G. zum gerichtlichen Depoſitum. Allein jetzt fand ſich, daß die fraglichen Waaren, obgleich von Jahnke u. Stoppel abgeſendet, doch ſchon am 11. Novbr. 1831 von dieſen an Beklagten cedirt worden waren, was letzterer beibrachte und Kläger auch nicht in Abrede ſtellten. Deſſenungeachtet verlangten letztere das Fortbeſtehen des Verbots, hauptſächlich um deswillen, weil Jahnke und Stoppel, als ſie die fraglichen Waaren an Beklagten überließen, bereits inſolvent geweſen wären. Allein jenes Verlangen ſtellt ſich durch dieſes Anführen noch keineswegs als begründet dar. Beide Parteien ſind darüber einig, daß Jahnke und Stoppel zu der Zeit, wo ſie jene 8 Fäſſer Zucker oder deren Werth an Beklagten abtraten, noch nicht in formellem Concurſe waren, ja es erhellt aus den Acten nicht einmal, daß ſie jetzt formell inſolvent wären. Mithin war jenes Geſchäft an und für ſich gültig, obſchon die Möglichkeit denkbar iſt, daß es durch eine Paulianiſche Klage wieder aufgehoben werden könnte. Iſt es aber an und für ſich gültig geweſen, ſo gehörten die fraglichen Waaren zur Zeit der Inhibition nicht der Handlung Jahnke u. Stoppel, ſondern vielmehr dem Beklagten. An dieſen aber haben Kläger keinen Anſpruch. Nun könnte man zwar ſagen, daß ein ſolcher Anſpruch der Kläger gegen Beklagten eben in der nurerwähnten actio pauliana beſtände. Inzwiſchen würde dieſe nicht ſofort angeſtellt werden können, ſondern es würde dazu außer mehrern andern Erforderniſſen weſentlich entweder die Nachweiſung, daß der formelle Concurs zu dem Vermögen von Jahnke und Stoppel eröffnet worden, (wo freilich die Klage zunächſt nur von dem curator bonorum angeſtellt werden könnte,) oder wenigſtens, daß Kläger ſelbige ausgeklagt hätten, gehören. Auch dann würde noch immer kein Arreſtſchlag wider Beklagten gegründet ſein, ſondern hierzu wäre die Beibringung des Umſtandes nöthig, daß auch dieſe in bedenklichen Vermögensverhältniſſen wären. Von allen dieſen Umſtänden iſt keiner beigebracht, und von einigen derſelben iſt es ſogar gewiß, daß ſie nicht ſtatt haben. Mithin mußte der Kläger Suchen gegen Beklagten abgewieſen, und die Aufhebung des Anfangs gegebenen Zahlungsverbotes, ſo wie die Auszahlung des immittelſt zum gerichtlichen Depoſitum gekommenen Geldes angeordnet werden."

Das kgl. Appellationsgericht zu D. confirmirte aus folgenden Gründen: „Selbſt ein inſolventer Schuldner kann vor Ausbruch des gerichtlichen Concurſes an ſeine Gläubiger noch Zahlungen leiſten, [fr. 6. 7. 24. D. quae in fraud. cred.] ob er ſchon bei der datione in solutum a) die Sachen nicht unter dem wahren Werthe den Gläubigern überlaſſen darf, [Kori, Syſtem des Conc. Pr. 2te Ausgabe B. 1. §. 41.] und b) dieſe Zahlungen nicht per gratificationem geſchehen dürfen. [Kori a. a. O. §. 44. S. 69.] Daß in vorliegendem Falle das erſtere Verbot in der Bl. — erſichtlichen Abtretung des fraglichen Zuckers an Beklagten übertreten worden, haben Kläger nicht behauptet, wohl aber zugegeben, daß zu dem Vermögen des Hauſes Jahnke u. Stoppel in Hamburg ein gerichtlicher Concurs noch nicht eröffnet worden. Nun wollen zwar Kläger ad b) die fragliche Ceſſion als per gratificationem geſchehen anfechten; allein nirgends haben ſie factiſche Umſtände angeführt, aus welchen, daß ſie ihre Schuldner in Hamburg mehr oder gleich ſtark gedrängt hätten, als Beklagter abzunehmen wäre, vielmehr liegt zur Zeit das Gegentheil vor, indem Beklagter früher zu der Abtretung an Zahlungs Statt gelangt iſt, als Kläger die Verkümmerung des Zuckers ausgebracht haben. Ueberdieß gehörte zur Begründung der Ungültigkeit der fraglichen dationis in solutum auch die Vorlegung des status activi et passivi ihrer Schuldner, wie er zur Zeit jenes Geſchäfts am 11. Novbr. 1831 ſich verhielt, um daraus die Inſolvenz ihrer Schuldner zu jener Zeit zu erſehen, und damit ſich Beklagter gehörig darauf einlaſſen könne. Eine ſolche Vermögensüberſicht haben Kläger zur Zeit auch noch nicht aufgeſtellt.

*) Vergl. d. W. Bl. Jahrg. III. No. 42. u. 43. unter 114. S. 334. flg. und Jahrg. IV. No. 28. unter 77. S. 224. D. Red.

Digitized by Google

Ob nun schon zur Paulianischen Klage nicht, wie in den Gründen Bl. — behauptet worden, erforderlich ist, daß der insolvente Schuldner bereits in förmlichem Concurs befangen oder ausgeklagt worden sei, [fr. 10. §. 6. D. quae in fraud. cred. Dec. 25. v. 1746, Kori a. a. O. Nota 179.] so ist doch aus den vorhin angeführten Gründen die von Klägern behauptete Ungültigkeit der Abtretung des Zuckers an Beklagten nicht auf schlüssige Weise vorgebracht, um so mehr, da die Verkümmerung auch voraussetzt, daß der verkümmerte Gegenstand sich noch im Eigenthum des Schuldners befinde. [Kind, Qu. for. III. cap. 89. pag. 393.]

102.

I. In der Oberlausitz bestehen keine gesetzliche Baudienste. II. Baudienste sind unter den vollen landüblichen Diensten nicht begriffen. III. Die Präsumtion für die Verpflichtung zu vollen landüblichen Diensten kann nur in Bezug auf Dominialgrundstücke, keineswegs aber zu Gunsten eines andern Dominiums, als unter welchem letztere liegen, zur Anwendung kommen.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. **Sauer** in Neusalza.

Die Stadtcommun zu X. hat vor mehr als Hundert Jahren mehrere Rittergüter käuflich an sich gebracht, das zu letztern gehörig gewesene Areal größtentheils zu Baustellen einzeln ausgethan, und nach und nach die Rittergutswirthschaft und Rittergutsgebäude in den einzelnen Orten eingehen lassen, so daß Frohnen dahin nicht mehr gebraucht werden. Gleichwohl behauptet sie, indem sie Baudienste von den einzelnen Rustikalen auf den Dörfern über die Rittergutsgrenzen hinaus zu ihren Bauten in der Stadt X. in Anspruch nimmt, nicht selten bei Ablösungsverhandlungen sowohl als in Rechtsstreitigkeiten über dergleichen Frohnen, daß ihr die Verfassung in der K. S. Oberlausitz und überhaupt eine gesetzliche Präsumtion zur Seite stehe, und daß sie deshalb von der Beweislast befreit sei. Diese Behauptung fand aber, als gegen sie 1837 ff. und 1840 ff. Negatorienklagen erhoben wurden, in allen Instanzen, indem dem Beklagten (dem Stadtrathe zu X.) der Beweis der beanspruchten Befugnisse auferlegt wurde, ihre völlige Abfertigung, wie nachstehende Entscheidungsgründe, welche nicht ohne allgemeines Interesse sein dürften, an die Hand geben.

„Die Behauptung: es gehörten die libellirten Dienste (sogenannte Schutt- und Röhrtage) zu den gesetzlichen, und es streite schon die rechtliche Vermuthung für deren Existenz und gegen die natürliche Freiheit, begründet, wäre sie nicht überdies zu generell und unbescheinigt, noch keineswegs das prätendirte Befugniß mit Ausschluß des gegentheiligen Verhältnisses. Dem Anführen aber, daß die fragliche Dienstpflicht durch unvordenkliches Herkommen, Verjährung und Verträge entstanden, daß Kläger die zeitherige unweigerliche Leistung vor Gericht eingeräumt und dieses Zugeständniß und Herkommen rechtskräftig anerkannt worden sei, steht schon der allgemeine Widerspruch der Kläger, sowie der Umstand entgegen, daß die Urkunden, welche jene Ausflüchte begründen sollen, zur Zeit nur angezogen, aber noch gar nicht beigebracht, geschweige denn anerkannt worden sind, die nähere Ausführung dieser Exceptionen daher jedenfalls im künftigen Beweise geschehen muß."

Diesen Entscheidungsgründen zum erstinstanzlichen Beweisinterlocute (v. 27. Decbr. 1839) ward vom Bzirksappellationsgericht sowohl, als vom kgl. Oberappellationsgericht (20. Octbr. 1840) auf dagegen eingewendete Appellationen durchgängig bestätigend beigetreten, und ist in den Rationen letzter Instanz noch hinzu bemerkt worden, „daß sich vom Beklagten ohne haltbare Gründe gegen den ihm auferlegten Beweis im Allgemeinen auf Verfassung, sowie auch auf das Mandat vom 31. August 1830 bezogen worden sei. Während die Beziehung auf Verfassung," heißt es daselbst weiter, „insoweit solche nicht auf Gesetzen beruht, ohne deren Nachweisung keine Berücksichtigung gegen die Verbindlichkeit zum Beweise finden mag, kann auf der andern Seite, wie auch Bl. — bereits von Klägern eingewendet worden ist, Beklagter am allerwenigsten wegen der gegenwärtig in Frage begriffenen, von ihm selbst a. a. O. als Baudienste prädicirten Leistungen auf das gedachte Mandat vom 31. August 1830 sich berufen. Daß dieses Mandat, besage dessen Schlusses pag. 151. der Gesetzsammlung v. J. 1830, ursprünglich gar nicht für die Oberlausitz bestimmt gewesen, ist nicht zu bezweifeln. Abgesehen nun aber selbst von der Frage, inwieweit in Folge der Beilage D. des Ablösungsgesetzes vom 17. März 1832 auch gegenwärtig noch Bedenken gegen eine allgemeine Anwendung solchen Mandats in der Oberlausitz außer den Ablösungssachen eintreten könnte, ist doch nach §. 6. bemerkter Beilage D. soviel unbestreitbar, daß hinsichtlich der Baudienste sich durchaus nicht auf eben dieses Mandat gestützt werden darf.

Was aber auch noch die, in der mehrangezogenen Beilage D. allerdings noch besonders ausgesprochene Verbindlichkeit zu vollen landüblichen Diensten anlangt, so geht doch nicht allein eines Theils aus dem

Digitized by Google

schon bemerkten §. 6. selbst hervor, daß die Baudienste unter den vollen landüblichen Diensten keineswegs als begriffen angesehen werden sollen, sondern es ist auch der Grundsatz nie aus den Augen zu verlieren, daß die Verpflichtung zu den vollen landüblichen Diensten nur in Bezug auf die Dominialgrundstücke angenommen werden kann. Soll N. nach Beklagtens Behauptung Bl. — ein selbstständiges Rittergut sein, so kann hinsichtlich des zu diesem Rittergute etwa vorhandenen Dominiums die Präsumtion der Dienstverbindlichkeit in Frage kommen, die Stadt X. aber kann nicht als solches Dominium präsumirt werden." ꝛc.

103.

Die Abwartung der Inrotulationstermine und den Ersatz der Kosten dafür betreffend.

Mitgetheilt von dem
Herrn Advocat **Hermann Just** in Zittau.

In einer Executivsache (causa major) erkannte die Juristenfacultät zu Leipzig im J. 1840, daß Beklagter ꝛc. auch die auf diesen Prozeß verwendeten Unkosten, jedoch mit Ausschluß der Kosten für die Reise zum Inrotulationstermin, als deren es nicht bedurft, und die sich daher wenigstens nicht zur Erstattung eignen, ꝛc. dem Kläger zu erstatten schuldig.

Klägers Anwalt appellirte hiergegen, und stellte außer den in der Sache liegenden Rechtsgründen nebenbei noch vor, daß der Advocat gesetzlich verpflichtet sei, seine Kosten bis zum Inrotulationstermine vollständig bei Verlust derselben zu den Acten zu liquidiren, was aber nicht geschehen könne, wenn er den Inrotulationstermin nicht abwarte, da dieser erst den Schluß des Verfahrens bilde, und oft, wie auch in vorliegender Sache, erst im Inrotulationstermine das Verfahren geschlossen werden könnte.

Das Königl. Bezirksappellationsgericht zu Budissin erkannte hierauf unterm 3. März 1841, „daß es bei der in dem vorigen Urthel Bl. — ertheilten Anordnung, nach welcher von den dem Kläger zu restituirenden Unkosten die für die Reise seines Sachwalters zu dem Inrotulationstermine ausgenommen werden sollen, — anerwogen, daß die Anberaumung dieses Termins und die Vorladung dazu auf gesetzlicher Vorschrift beruhet (E. P. O. ad tit. 34. §. 1.) und das, was darin den Sachwaltern zu thun obliegt, für überflüssig keineswegs erachtet werden mag, auch Rechtskenntniß erfordert, — nicht zu lassen, daher die Worte: „„jedoch mit Ausschluß — nicht zur Erstattung eignen,"" aus dem Urthel hinwegzulassen."

Die Kosten des Rechtsmittels wurden compensirt, es trugen sonach beide Parteien die Kosten einer mit dem Gesetz wie mit der Sache selbst in Widerspruch stehenden Ansicht des ersterwähnten Spruchcollegii.

Ueberhaupt scheint der Advocat in Betreff der Kosten des Inrotulationstermines ganz von der Willkühr des Richters abzuhängen.

Hält sich der Richter auch im Allgemeinen ermächtigt, dem Advocaten in der Regel nur die niedrigsten Sätze der Taxordnung zuzubilligen, so ist er doch nicht berechtigt, unter diese niedrigsten Sätze herabzugehen, so wenig als der Advocat über die höchsten hinaus liquidiren darf.

Gleichwohl geschieht solches namentlich in Betreff der Gebühr für den Inrotulationstermin.

Letzterer hat unter diesem Namen keinen Ansatz in der Taxordnung. Er ist aber ein Termin zum rechtlichen Verfahren, und für diesen beträgt das Minimum der Taxe 20 Ngr. In den meisten Fällen aber läßt man in causa majori nur 15 Ngr., zuweilen gar nur 10 Ngr. passiren. Woher hat der Richter das Recht zu einer solchen Moderation unter der Taxe?

Noch greller gestaltete sich die Sache in einem andern Falle. In einem Edictalverfahren stand Inrotulationstermin an. Der Contradictor wohnte vom Orte des Gerichts entfernt, wollte der Masse die Reisekosten für Abwartung des Inrotulationstermins ersparen, reichte deshalb ein Schreiben ein, worin er die Acten für spruchreif erklärte und liquidirte dafür 10 Ngr., ebenfalls der niedrigste Satz der Taxe für eine schriftliche Eingabe in causa majori. Die Juristenfacultät ließ dafür nur 5 Ngr. passiren! Und doch war der Advocat nach Obigem zur persönlichen, hier mit Reisekosten verbundenen, Abwartung des Inrotulationstermins berechtigt.

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Am 26. Juli d. J. wurde der Advocat Hr. Wilhelm Scheuffler zu Lommatzsch als Verwalter sowohl der Wolf'schen Gerichte zu Deyla als auch der Steiger'schen Gerichte zu Leutewitz — beide im Kreisamtsbezirke Meißen gelegen — eingewiesen.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 37. Vierter Jahrgang. **1844.**

104.

Ist der erste Zeichner von Rhein-Weser-Eisenbahn-Actien, welcher den über die Zeichnung ausgestellten Actienschein verkauft hat, dessenohngeachtet aber die statutenmäßigen Verbindlichkeiten, — weil sie von dem Inhaber des Actienscheines nicht erfüllt worden waren, — erfüllen mußte, berechtigt, von dem Käufer Entschädigung zu fordern, und wird bejahenden Falles hierzu ein vorausgegangenes ausdrückliches Versprechen des Käufers, die Verpflichtungen des ersten Zeichners übernehmen zu wollen erfordert, oder nicht?

Zwei Rechtsfälle, mitgetheilt vom
Herrn D. **Albert Berger** in Leipzig.

Es wird wohl allgemein bekannt sein, daß nach der Ansicht der Juristenfacultät zu Leipzig und des K. S. Oberappellationsgerichtes*) die ersten Zeichner von Rhein-Weser-Eisenbahn-Actien, — obgleich der Bau dieser Eisenbahn später aufgegeben worden ist, — zur Einzahlung der ersten Rate à 10 pC. des Betrags der von ihnen gezeichneten Actien unbedingt verpflichtet sind.**) — Es entsteht aber die Frage: ob der erste Zeichner, welcher den über die Zeichnung ausgestellten Actienschein verkauft hat, dessenohngeachtet aber die 10 pC. zahlen mußte, weil sie vom Inhaber des Actienscheines nicht gezahlt worden waren, berechtigt sei, von seinem Abkäufer Erstattung der bewirkten Einzahlung zu fordern?

Die Frage kam in nachstehenden Fällen zur rechtlichen Erörterung:

M. betheiligte sich bei dem beabsichtigten Bau einer Eisenbahn zur Verbindung des Rheins und der Weser, indem er 40 Stück Actien zeichnete und die Einzahlung à ¼ pC. für jede Actie leistete. Den darüber ausgestellten Actienschein cedirte M. mit allen Rechten an L., der dagegen durch Ausstellung eines Reverses sich anheischig machte, diejenigen Verbindlichkeiten, welche M. als erstem Zeichner gegen den Verwaltungsrath der Rhein-Weser-Eisenbahn-Actiengesellschaft oblagen, zu erfüllen, und ihn deshalb zu vertreten.

Zu diesen Verbindlichkeiten gehörte auch die, sofort nach erfolgter Bestätigung der Gesellschaft zehn Prozent des Betrags der Actien einzuzahlen. Diese Verbindlichkeit erfüllte jedoch der Inhaber des Actienscheines nicht vollständig, und es wurde demnach M. als erster Zeichner von den Directoren der genannten Gesellschaft in Anspruch genommen und verurtheilt, die rückständige Einzahlung (400 Thlr. betragend) zu leisten.

Nachdem dieses Urtheil Rechtskraft erlangt hatte, befriedigte M. die Kläger, verlangte aber von L., gestützt auf den von diesem ausgestellten Revers, Ersatz der geleisteten Einzahlung. In Folge der deshalb angestellten Klage gab das Stadtgericht zu Leipzig folgenden Bescheid (publicirt den 23. December 1841):

„Daß Beklagter die geklagten 400 Thaler an „rückständiger Einzahlung auf die ihm verkauften

*) Das Appellationsgericht zu Leipzig theilt diese Ansicht nicht. D. Eins.

**) Es würde dem Zwecke „des Wochenblatts für merkwürdige Rechtsfälle" widersprechen, wenn man die Gründe für und wider die Ansicht des Oberappellationsgerichts einer Prüfung unterwerfen wollte. Für den Zweck der vorliegenden Zeitschrift genügt es, zu wissen, daß das höchste Gericht diese Ansicht hat. D. Eins.

Digitized by Google

„40 Stück Actien der Rhein-Weser-Eisenbahn-Gesell-
„schaft nebst Zinsen des Verzugs von Zeit der erhobenen
„Klage Klägerm zu bezahlen schuldig."

Der Bescheid gründete sich auf den vom Beklagten ausgestellten und anerkannten Revers, durch welchen er sich verpflichtet hatte: „in diejenigen Ver-
„bindlichkeiten, welche Herr M. (dermaliger Kläger)
„als erster Zeichner gegen den Verwaltungsrath der
„Rhein-Weser-Eisenbahn-Gesellschaft eingegangen,
„einzutreten und zu erfüllen."

Gegen diesen Bescheid appellirte Beklagter, allein das kgl. Appellationsgericht zu Leipzig bestätigte denselben, und zwar weil (wie es in dem am 2. Juli 1842 publicirten Urtheil heißt) „Beklagtem
„jedenfalls der Bl. — (der ergangenen Acten) in
„Abschrift befindliche Revers, den er ausgestellt zu
„haben gestanden, entgegensteht."

In Folge dieses rechtskräftig gewordenen Urtheils zahlte der Beklagte an Capital, Zinsen und Kosten 446 Thlr. 8 Ngr. 2 Pf.; reichte aber zugleich bei dem Stadtgerichte zu Leipzig eine Klage gegen S. ein, in der er von diesem die Erstattung der Hälfte obiger Summe forderte, indem er behauptete: „er
„habe die fraglichen 40 Actien in Folge einer mit
„Beklagtem abgeschlossenen Uebereinkunft für gemein-
„schaftliche Rechnung erkauft."

Beklagter gestand zwar zu, daß er Klägern zum Einkauf der 40 Stück Actien für gemeinschaftliche Rechnung ermächtigt, excipirte aber, daß Kläger die ihm ertheilte Befugniß überschritten habe: 1) weil er (Kläger) diese Actien durch Cession erworben habe, obgleich er nur berechtigt gewesen sei, sie durch Kauf zu erwerben, 2) weil er mittelst Reverses sich verpflichtet habe, die Verbindlichkeiten des ersten Zeichners zu übernehmen, wozu er gar nicht berechtigt gewesen sei. Weshalb auch der Revers einzig und allein von Klägerm ausgestellt worden sei.

Das Stadtgericht zu Leipzig gab hierauf nachstehenden Bescheid (publicirt am 2. März 1843):

„Daß Beklagter 200 Thlr., als so viel derselbe
„zu seinem Antheil zu Erfüllung des ersten Zehntheils
„der auf die erwähnten Actien der Rheinweser-Eisen-
„bahn statutenmäßig zu leistenden Einzahlung bei-
„zutragen gehalten, nebst Zinsen des Verzugs von
„Zeit der erhobenen Klage Klägerm zu bezahlen
„schuldig — dahingegen hat des Klägers Gesuch auf
„Erstattung der in Sachen seiner, Beklagtens, ent-
„gegen M., Klägern, erwachsenen Kosten in der ange-
„brachten Maaße nicht Statt. Die bis jetzt erwach-
„senen Kosten werden gegen einander aufgehoben."

Die Entscheidungsgründe, insoweit sie den condemnatorischen Theil des Bescheides betreffen, lauten folgendermaaßen:

„Der Grund der Klage ist theils vom Beklagten in der Einlassung — zugestanden, theils — durch die beiliegenden zwischen M. als Klägern und dem dermaligen Kläger, als Beklagten, ergangenen Acten vollkommen liquid gemacht. — Betrachtet man nun die vorgebrachte Einrede, so ergiebt sich, daß dem Einwand des Beklagten: „„es sei Kläger nicht ermächtiget gewesen, Actienscheine der in Frage stehenden Art, deren Einkauf demselben nach der Angabe Beklagtens übertragen worden war, durch Cession zu erwerben, und hiermit, so wie durch Ausstellung des Reverses die Verpflichtungen, welche dem Cedenten als erstem Zeichner nach §. 11. der Gesellschaftsstatuten oblagen, zu übernehmen,"" kein Gewicht zugestanden werden könne. Actienscheine der erwähnten Art waren entweder unmittelbar von dem Directorium der Gesellschaft oder mittelbar von einem Actionär zu erwerben. Wurde der erste Weg des Erwerbes eingeschlagen, so bedurfte es freilich keiner Cession der Actienscheine, allein dann ward nach dem angezogenen §. der Gesellschaftsstatuten Kläger, mithin auch sein socius, der Beklagte, als erste Zeichner für die erste Zahlung von zehn Prozent verbunden. In dem zweiten Fall konnte hier wie in andern Fällen, in denen um Uebertragung von Rechten es sich handelt, das Geschäft nur in der Form einer Cession realisirt werden. Und da bekannten Rechten nach der Cessionarius nicht bloß in Rechte, sondern auch in Verpflichtungen des Cedenten eintritt, ohne daß es deshalb einer besondern Verabredung bedarf, so würde Kläger seinem Cedenten M., wenn dieser zu Erfüllung der ihm statutenmäßig obliegenden Verpflichtung zur Einzahlung angehalten worden wäre, auch ohne Ausstellung des erwähnten Reverses verbunden geblieben, zugleich aber deshalb vom Beklagten, seinem socius, verhältnißmäßigen Beitrag zu fordern berechtigt gewesen sein. Es bleibt nun zwar gedenkbar, daß Kläger instruirt worden wäre, bei dem Kauf von Actien der fraglichen Art, den Wegfall der Verpflichtung für die erste Einzahlung dem Verkäufer einzustehen, sich auszubedingen. Allein auch abgesehen davon, daß auf diese Weise ein Kaufsgeschäft in Beziehung auf solche Actienscheine schwerlich zu ermitteln gewesen sein würde, hat Beklagter auf eine derartige Instruction sich nicht bezogen. — Unter diesen Umständen konnte und mußte es Beklagtem völlig einerlei sein, ob sein socius auf diese oder jene Weise Actienscheine erwarb, denn er blieb denselben in dem einen, wie in dem andern Falle auf gleiche Weise verpflichtet."

Um den absolutorischen Theil des Bescheides zu rechtfertigen, heißt es in den Entscheidungsgründen:

Digitized by Google

„Da übrigens Kläger lediglich in seinem Interesse den erwähnten Rechtsstreit mit seinem Cedenten geführt hat, und ein Grund, weshalb Beklagter als socius zur Uebertragung des diesfallsigen Aufwandes gehalten sein könnte, weder angeführt ist, noch aus L. 52. §. 4. u. 15. L. 60. §. 1. L. 67. §. 2. D. L. 2. C. pro soc. mit Bestimmtheit hergeleitet werden kann, so hat die Klage, insofern dieselbe auf Entrichtung eines Beitrages zu den in dem vorerwähnten Rechtsstreit aufgewendeten Kosten gerichtet ist, in der angebrachten Maaße zurückgewiesen werden müssen."

Auf die gegen diesen Bescheid eingewendete Appellation verzichtete Beklagter in Folge eines mit Klägerm abgeschlossenen Vergleichs.

105.

I. Ist der eheliche Beischlaf unter den nämlichen Umständen zu präsumiren, unter welchen die praesumtio fornicationis eintritt? II. Befreit den Beklagten ein von ihm in der Untersuchung wegen Ehebruchs, in Ansehung der von ihm behaupteten stillschweigenden Verzeihung, geleisteter Bestärkungseid von der Bescheinigung dieser Ausflucht in der Ehesache?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn ꝛc. ꝛc. A. F. J. in Dr.

Im Jahre 1842 zeigte N. bei dem Justizamte D. mehrere seiner Ehefrau beigemessene Verletzungen der ehelichen Treue zur Untersuchung und Bestrafung an. Die Angeschuldigte war bei ihrer Vernehmung des ihr Beigemessenen zwar geständig, schützte jedoch vor, daß ihr Ehemann, nach erlangter Kenntniß von ihrer Untreue, mit ihr den ehelichen Beischlaf wieder vollzogen und ihr somit ihre Fehltritte stillschweigend verziehen habe. Der Denunciant konnte, auf Befragen, nicht abredig sein, mit seiner Ehefrau noch einige Zeit, nachdem er ihre Untreue in Erfahrung gebracht, in einem Bette geschlafen zu haben, leugnete aber, mit ihr den ehelichen Beischlaf vollzogen zu haben, und es wurde in dem hierauf ertheilten Decisum die Strafloſigkeit der Angeschuldigten von Ableistung eines ihr, rücksichtlich der von ihr behaupteten stillschweigenden Verzeihung, auferlegten Bestärkungseides abhängig gemacht, dieses Decisum auch, der dagegen von dem Denuncianten eingewendeten Appellation ungeachtet, von dem Königl. Appellationsgerichte zu D. bestätigt, auch von der Angeschuldigten gedachter Eid nachmals wirklich abgeleistet.

N. trug später auf Grund jener von seiner Ehefrau verschuldeten Verletzungen der ehelichen Treue bei dem betreffenden Ehegerichte auf Ehescheidung an. In dem hierauf abgehaltenen Verhörstermine kam die Ehefrau auf die Behauptung stillschweigender Verzeihung zurück, und berief sich auf das dießfalls von ihr in der vorausgegangenen Ehebruchsuntersuchung geleistete Assertorium; wogegen Kläger die Wahrheit der vorgeschützten Ausflucht stillschweigender Verzeihung wiederholt in Abrede stellte und die Ansicht verfocht, daß seinem Antrage auf Ehescheidung der erwähnte, von seiner Ehefrau geleistete Bestärkungseid ebensowenig, als die geständlich von ihm noch einige Zeit nach der ihm von der Untreue seiner Ehefrau zugegangenen Kenntniß fortgesetzte Gemeinschaftlichkeit des Bettes entgegenstehen könne.

Das Ehegericht wies den Kläger mit seinem Gesuche in der angebrachten Maaße ab, „weil er zugestanden, mit der Beklagten, der von ihrer Untreue erlangten Kenntniß ungeachtet, noch einige Zeit lang in einem Bette geschlafen zu haben, dagegen besondere Momente, welche die nach c. 12. X. de praesumt. eintretende Vermuthung der fleischlichen Vermischung entkräften könnten, nicht anzuführen vermocht habe."

Kläger wendete gegen diese Entscheidung Berufung ein, und es wurde in dem hierauf von dem Königl. Oberappellationsgerichte gesprochenen Urthel dahin erkannt, „daß es bei sothaner Entscheidung nicht zu lassen, sondern Beklagte, daß die wider sie angezeigten Ehebrüche Kläger ihr in der angegebenen Maaße stillschweigend verziehen habe, binnen sächsischer Frist, Klägerm die Gegenbescheinigung, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig sei."

Diesem Urthel, bei welchem es, der dagegen von der Beklagten ergriffenen Berufung ungeachtet, verblieb, waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„Die Verfasser des Urthels erster Instanz haben Klägers Eingeständniß, nach der Zeit in einem Bette mit der Beklagten geschlafen zu haben, dem Eingeständnisse stillschweigend ertheilter Verzeihung gleichgestellt, und zu dieser Gleichstellung sind sie bewogen worden durch c. 12. X. de praesumt. (II. 23.). Hier wird violenta et certa suspicio fornicationis angenommen in einem Falle, wo ein Verwandter eines Ehemannes mit dessen Eheweibe solus cum sola, nudus cum nuda in einem Bette gelegen hatte. Hiervon läßt sich auf den vorliegenden Fall keine Anwendung machen. Werden nicht miteinander verheirathete Personen verschiedenen Geschlechts auf solche Weise zusammen betroffen, so liegt die praesumtio fornicationis um deswillen als eine sogenannte violenta praesumtio vor, weil Niemand es glaublich finden wird, daß sie gegen alle, von Sitte und Zucht

Digitized by Google

vorgeschriebene Ueblichkeit sich auf das gemeinschaftliche Lager begeben hätten, blos um darauf zu ruhen. Sobald sich aber nicht annehmen läßt, hierauf sei ihre Absicht beschränkt geblieben, so ist fornicatio die einzige noch außerdem annehmbare Absicht.

Hingegen unter Eheleuten kann die Gemeinschaftlichkeit des Bettes, welche an und für sich selbst unter denselben üblich, ja bei den Unvermögenden und Armen nothwendig durch die Verhältnisse ist, sich in jedem einzelnen Falle ebensowohl auf diese Gemeinschaftlichkeit beschränkt, als zur näheren Vereinigung geführt haben, und auch wenn letztere nicht ist beabsichtigt worden, liegt keineswegs in ersterer das mindeste Ueberraschende. Die entgegengesetzte Meinung würde zu der augenscheinlichst unzulässigen Annahme führen, jedes Ehepaar habe jedesmal, wo es nicht gesondert geschlafen, sich ehelich vereinigt. Demnach und da der eheliche Beischlaf nicht unter den nämlichen Umständen mag präsumirt werden, unter welchen die praesumtio fornicationis eintritt; so war auf Beweis der angeblich stillschweigend erfolgten Verzeihung zu erkennen.

Den erkannten Beweis der Beklagten zu versagen, dazu liegt in dessen unverkennbarer Schwierigkeit ebensowenig ein Grund, als um dieser Schwierigkeit willen das Bl. — der Untersuchungsacten von Beklagter geleistete assertorium die Stelle jenes Beweises vertreten kann."

106.

I. Eidesantrag über active Sachlegitimation. II. Wenn auf eingewendete Appellation in zweiter oder dritter Instanz etwas ausgesprochen wird, worauf schon in erster Instanz hätte erkannt werden sollen, findet eine Entziehung der Instanz nicht Statt.

(Erkenntniß des K. H. Ober-Appell.-Ger.)

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Dr. H...k in Leipzig.

Bei dem Handelsgerichte zu Leipzig erhob J. F. Höppener aus Lübeck eine Klage des Inhalts: Beklagter, P. Palkowitz aus St. Petersburg, sei Horstmannen aus Lübeck den 19ten Mai 1837 2241 Rubel 65 Copeken Banco für Waaren schuldig geworden und habe diese Summe in drei Monaten darauf an denselben zu bezahlen versprochen. Diese gedachte Summe habe aber Horstmann an Plitt in St. Petersburg mit allen Rechten und Klagen abgetreten, und dieser wiederum diese Summe nebst Zinsen von obgedachtem Tage ab an gegenwärtigen Kläger ebenfalls mit allen Rechten und Klagen cedirt. Beklagter sei aber, obschon er von dieser Cession in Kenntniß gesetzt worden, auch dem Kläger die Bezahlung dieser ihm cedirten Summe versprochen, diesem seinen Versprechen nicht nachgekommen.

Ueber dieses Klaganführen hatte sich Kläger des Eidesantrags bedient.

Beklagter räumte nun das ursprüngliche Schuldverhältniß zwar ein, leugnete aber im Uebrigen die Klage und setzte ihr namentlich unter andern die Einrede der fehlenden Legitimation zur Sache entgegen.

Daß Handelsgericht ertheilte hierauf folgenden Bescheid:

„Daß Beklagter zuvörderst den über den in Abrede gestellten 8ten Einlassungs-Abschnitt angetragenen Eid, mit Vorbehalt der binnen gesetzlicher Frist zu beschehenden Relation desselben oder der Gewissensvertretung, dahin, „„daß er dem Kläger die Pct. L. C. 1. erwähnte Waaren-Schuld von 2241 Rubel 65 Copeken Banco zu bezahlen nicht versprochen habe,"" zu leisten schuldig, und ergehet sodann in der Sache, so wie der Kosten halber, weiter was Recht ist."

Diesem Bescheide waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„Kläger fordert unter Eidesantrag eine von Beklagtem bereits im Jahre 1837 contrahirte Waarenschuld von 2241 Rubel 65 Copeken an Betrag, und bezieht sich theils darauf, daß diese Forderung durch Cession auf ihn übergegangen sei, theils auf ein von Beklagtem ihm ertheiltes ausdrückliches Zahlungsversprechen. Der Letztere macht der Klage mit Unrecht den Vorwurf zu großer Allgemeinheit. Denn als actio venditi ist sie durch die Bezeichnung einer Waarenschuld und Angabe des Betrages derselben, auch der Zeit, wenn sie entstanden, hinreichend begründet. Ist ein Zahlungsversprechen aber einmal gegeben, so kommt darauf nichts an, zu welcher Zeit es gegeben worden, und einer ausdrücklichen Acceptation desselben bedarf es nicht, da solche auch stillschweigend erfolgen kann. Beklagter hat im ersten Einlassungs-Abschnitte den Grund der Klage zugestanden, allein der Klage mehrere zerstörliche Ausflüchte entgegengesetzt, und zugleich die legitimatio ad causam activa aus dem Grunde bestritten, weil über selbige der Eidesantrag unstatthaft sei.

Das Zahlungs-Versprechen aber hat Pct. L. C. 8. Beklagter gänzlich in Abrede gestellt, und es bedarf keiner weitläufigen Auseinandersetzung, daß, wenn Beklagter den darüber deferirten Eid nicht zu leisten vermöchte, er ad petita libelli condemnirt werden müßte, und deshalb mußte vor allem auf diesen Eid erkannt werden, und war es nicht nöthig, auf die Exceptionen Beklagtens zur Zeit näher einzugehen."

Gegen diesen Bescheid appellirte der Kläger, und zwar hauptsächlich deshalb, weil auf den über die

Digitized by Google

legitimatio ad causam activa dem Beklagten angetragenen Eid nicht erkannt worden war; allein das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig bestätigte unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten des verzögerten Processes den Bescheid der ersten Instanz, und zwar aus folgenden Gründen:

„Die auf den Eid gestellte Klage beruht auf nachstehenden Behauptungen: 1) daß der Beklagte Horstmannen in Lübeck am 19ten Mai 1837 die Summe von 2241 Rubel 65 Kopeken Banco für Waaren schuldig geworden sei, und in drei Monaten darauf Zahlung zu leisten versprochen habe, 2) daß diese Forderung von Horstmannen an Plitt in St. Petersburg und von letzterem an den Kläger cedirt worden sei, 3) daß der Kläger den Beklagten von der an ihn geschehenen Cession in Kenntniß gesetzt, und der Beklagte dem Kläger die Bezahlung der cedirten Summe versprochen habe. Von diesen Behauptungen des Klägers hat der Beklagte die ad 1. zu dem 1sten Einlassungsabschnitte Bl. — zugestanden, die ad 2. und 3. aber in Abrede gestellt.

In dem Bescheide der ersten Instanz hat man erkannt, daß der Beklagte zuvörderst den über den in Abrede gestellten 8ten Einlassungsabschnitt angetragenen Eid (mit Vorbehalt der Eidesrelation oder der Gewissensvertretung) dahin: „„daß er dem Kläger die zum ersten Einlassungsabschnitte erwähnte Waarenschuld von 2241 Rubel 65 Kopeken Banco zu bezahlen nicht versprochen habe,““ zu leisten schuldig sei, und hierauf ferner in der Sache ergehen solle, was Recht sei.

Aus den dem Bescheide beigefügten Entscheidungsgründen Bl. — ergiebt sich, daß man in der ersten Instanz von der Ansicht ausgegangen ist, der Beklagte sei dem Klaggesuche gemäß zu verurtheilen, wenn er den erkannten Eid zu leisten nicht vermöge.

Diese Entscheidung ist für den Kläger sehr günstig. Es ist nämlich dadurch ausgesprochen worden, daß, wenn der Beklagte das von dem Kläger ohne Bezeichnung der Zeit angeführte Zahlungsversprechen, (welches nach der Fassung des Eides nicht einmal mit der von dem Kläger angeführten Benachrichtigung des Beklagten von den erfolgten Cessionen in Zusammenhang gebracht worden ist,) abzuschwören nicht vermöge, die Bl. — unter 3., 4. und 5. vorgeschützten peremtorischen Ausflüchte nicht in Betracht kommen, was aus den von Mühlenbruch, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, Ausg. II. Greifswalde 1826 §. 50. unter no. 2. S. 498. angeführten Gründen wenigstens nicht außer allem Zweifel stand. Hingegen ist die Entscheidung für den Fall, daß der Beklagte den erkannten Eid leisten sollte, von der ersten Instanz sich ausdrücklich vorbehalten worden, und es wird alsdann unter andern vorzüglich darüber zu erkennen sein, ob der von dem Kläger gebrauchte Eidesantrag über seine Legitimation zur Sache zulässig sei, ob in dem Falle, daß der deshalb angetragene Eid für unzulässig erklärt werden sollte, dem Kläger die Beibringung seiner Legitimation zur Sache aufzuerlegen sei, und in wie weit die bereits oben erwähnten zerstörlichen Ausflüchte Berücksichtigung verdienen.

Da das Erkenntniß auf den Eid über den 8ten Einlassungsabschnitt für den Kläger offenbar günstig, mithin, da der Beklagte nicht appellirt hat, eine Abänderung des Bescheides in dieser Beziehung unzulässig ist, und dem Verlangen des Klägers, daß über diejenigen Gegenstände, deren Entscheidung sich die erste Instanz vorbehalten hat, sofort in der zweiten Instanz entschieden werde, nicht allein deshalb, weil dadurch eine Instanz umgangen werden würde, sondern auch vorzüglich deshalb, weil es möglich ist, daß es zu einer solchen Entscheidung in dem gegenwärtigen Falle überhaupt gar nicht kommt, nicht Statt gegeben werden kann, so ist der in der ersten Instanz gesprochene Bescheid rein zu bestätigen, und der Kläger in die Erstattung der Kosten des Rechtsmittels zu verurtheilen gewesen.“

Gegen dieses Erkenntniß wendete der Kläger nochmals, und zwar aus den nämlichen Gründen Berufung ein, worauf das Königl. Oberappellationsgericht erkannte, wie folgt:

„Daß es bei sothanem Urthel, insoweit den Bescheid Bl. — bestätigte, auch Klägern zur Erstattung der Kosten des verzögerten Processes verurtheilte, nicht zu lassen, sondern es ist Beklagter zuvörderst sowohl den über den verneinten 8ten, als auch den über den in Abrede gestellten 2ten, 3ten, 4ten, 5ten und 6ten Einlassungspunkt angetragenen Eid, mit Vorbehalt der binnen gesetzlicher Frist zu beschehenden Relation oder der Gewissensvertretung in der Maaße: „„daß er dem Kläger die pct. L. C. 1. erwähnte Waarenschuld von 2241 Rubel 65 Copeken Banco zu bezahlen nicht versprochen habe;““ ferner: „„daß, wie er nicht anders wisse, auch glaube und dafürhalte, Horstmann aus Lübeck nicht die in pct. L. C. 1. gedachte Forderung der 2241 Rubel 65 Copeken Banco mit allen Rechten und Klagen an Plitt in Petersburg abgetreten und dieser letztere nicht hierauf die nur formelle Anforderung nebst Zinsen vom 19ten Mai 1837 an mit allen Rechten und Klagen an Johann Friedrich Höppener abgetreten habe,““ zu leisten schuldig, worauf sodann in der Sache, nicht minder der in erster Instanz erwachsenen Kosten halber ferner ergehet, was Recht ist, wogegen die Kosten zweiter und dritter Instanz zwischen den

Digitized by Google

Parteien gegen einander aufgehoben werden. Im Uebrigen ist voriges Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen."

Diesem Erkenntnisse waren folgende Entscheidungsgründe beigefügt:

„Kläger gründete seinen Anspruch auf ein doppeltes Anführen, nämlich 1) daß Beklagter am 19ten Mai 1837 Horstmannen aus Lübeck 2241 Rubel 65 Copeken Banco für Waaren schuldig geworden und des letzteren Anforderung auf ihn durch zwei successive Cessionen übergegangen sei, 2) daß Beklagter, davon in Kenntniß gesetzt, ihn als seinen Gläubiger anerkannt und ihm Zahlung versprochen habe.

Beklagter kann hiernach nur dann anspruchsfrei werden, wenn er beide Klaggegründe ablehnt, und so mußte, da er sie ihrem thatsächlichen Inhalte nach geläugnet hatte, auf den über sie angetragenen Eid in der Maaße, wie gegenwärtig geschehen, erkannt werden. Eine Aussetzung der Entscheidung über das Vorbringen unter 1. würde der Beendigung der Sache einen Aufenthalt geben, welcher mit den Proceßgrundsätzen nicht verträglich ist. Insbesondere konnte nicht die denkbare Möglichkeit, daß Beklagter vielleicht den über Einl. Abschn. 8. angetragenen Eid nicht leistet, dazu bestimmen, das Anführen unter 1. vor der Hand auf sich beruhen zu lassen. Denn ist ein Thatsatz verneint und der darüber deferirte Eid nicht zurückgegeben worden, steht eher zu vermuthen, daß er geschworen, als daß er nicht geschworen wird. Eine Entziehung der Instanz findet übrigens nicht Statt, wenn auf eingewendete Appellation in zweiter oder dritter Instanz etwas ausgesprochen wird, worauf schon in erster Instanz hätte erkannt werden sollen.

Kläger gab Bl. — mit ausreichender Bestimmtheit an, wie die streitige Anforderung an ihn durch Cessionen gelangt ist. Einer noch näheren Bezeichnung der Zeiten, wo sie vorgenommen wurden, bedurfte es nicht, da zu ersehen, daß sie zwischen dem 19ten Mai 1837 und dem 15ten April 1842 Statt gefunden haben, mithin eine erlöschende Verjährung nicht eingetreten ist.

Darüber, daß der Tag, von welchem ab die Zinsen abgetreten worden sein sollten, der 19te Mai 1837 war, läßt die Fassung des Klagvorbringens, namentlich der Eingang und die Schlußbitte keinen Zweifel. Er war daher in der Eidesvorschrift mit aufzunehmen. Ob aber das Verlangen von Verzugszinsen vom 19ten Mai 1837 an in der Vorstellung des Sachverlaufes begründet, liegt, da Beklagter eine Appellation nicht eingewendet hat, gegenwärtig nicht zur Beurtheilung vor.

Daß der Eidesantrag über die active Legitimation zur Sache zulässig ist, wurde von Kind [in quaest. for. tom. III. cap. 47.] nachgewiesen und sowohl vom Oberappellationsgerichte als auch vom vormaligen Appellationsgerichte angenommen. Es war demnach zur Abhülfe der klägerischen Beschwerden auf Leistung des über die verneinten Einlassungsabschnitte 2. bis mit 6. angetragenen Eides zu sprechen.*)

Die Abänderung des Erkenntnisses zweiter Instanz in der Hauptsache hat die Aufhebung der in dieser erwachsenen, sowie der durch die jetzige Appellation verursachten Kosten zur nothwendigen Folge."

107.

Leidet das gesetzliche Verbot der lex commissoria beim Pfandcontracte Anwendung, wenn ein bedingter Kauf geschlossen worden ist?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Dr. C. H. in L.

Kläger, der Teichpachter W. in E., hatte am 22sten December 1838 mit Beklagtem, dem Gutsbesitzer P. zu St., einen schriftlichen Vertrag (Doc. sub No. 1.) abgeschlossen, vermöge dessen sie übereinkamen, daß Kläger in der ersten Hälfte des Monats Januar 1839 dem Beklagten ein Capital von 900 Thlrn. darleihen, dieser aber das Capital in vierteljährigen Terminen mit 5 Procent verintereſſiren und dem Kläger zu dessen Sicherstellung eine Hypothek an seiner Großgartennahrung zu St. einräumen, auch für den Fall, wenn er mit Abzahlung der Zinsen sich säumig erweisen und mit einem Zinstermine acht Tage in Rückstand bleiben würde, gehalten sein sollte, seine Großgartennahrung mit sämmtlichem Inventar, auch etwa vorhandenen Vorräthen, Vieh, Schiff und Geschirr für den Preis von 1075 Thlrn. dem Kläger erb- und eigenthümlich zu überlassen. Beklagter empfing hierauf auch wirklich von Klägerm das versprochene Darlehn, ja sogar 100 Thlr. mehr, und verpfändete nun wegen dieser 1000 Thlr. mit obrigkeitlichem Consense dem Kläger sein gedachtes Immobile. Dabei wurde abermals festgesetzt, daß die Zinsen zu 5 Procent in vierteljährigen Terminen, und zwar allemal den 15ten April, 15ten Juli, 15ten October und 15ten Januar, an den Darleiher abgeführt werden sollten. Schon am 15ten Mai 1839 trat nun Kläger, da Beklagter den ersten Zinstermin unberichtigt gelassen hatte, gegen denselben mit einer Executivklage hervor, mittelst deren er das ihm in dem oberwähnten Vertrage vom 22sten December 1838 eventuell eingeräumte Recht auf eigen-

*) S. d. W. Bl. Jahrg. I. No. 29. S. 110. Jahrg. II. No. 18. S. 143. 144. und Jahrg. IV. No. 23. S. 184. und No. 30. S. 239. D. Red.

Digitized by Google

thümliche Ueberlassung der P.schen Großgartennahrung geltend zu machen versuchte. In der That verurtheilte auch die Juristen-Facultät zu Leipzig, unter Compensation der Proceßkosten, den Beklagten, „sein gedachtes Grundstück samt Inventar gegen Empfang und beziehentlich Zurechnung der stipulirten Kaufsumme an 1075 Thlr., auch sonst unter den im Vertrage festgesetzten Bedingungen dem Kläger eigenthümlich abzutreten, einzuräumen und zu dessen Gunsten die Lehn daran aufzulassen." Die Entscheidungsgründe sprechen sich unter andern dahin aus:

„Beklagter hat gegen die Statthaftigkeit der erhobenen Executivklage zuerst eingewendet, daß dem in Doc. No. 1. enthaltenen Darlehns- und rücksichtlich Pfandvertrage eine gesetzlich verbotene lex commissoria zum Grunde liege. Allein dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Das Wesen des commissorischen Vertrags beim Pfande besteht darin, wenn der Schuldner sich verbindlich macht, daß dem Gläubiger im Fall unterbleibender Zahlung das Pfand ohne Verkauf als Eigenthum verfallen solle; [Thibaut, System des Pand. R. II. §. 649. Glück, Comment. zu den Pand. XIV. S. 87. u. 97.] daher leidet das gesetzliche Verbot keine Anwendung, wenn ein bedingter Kauf geschlossen worden, — es sei nun, daß die Bestimmung eines billigen Taxpreises vorbehalten, [fr. 16. §. ult. Dig. de pignor. Glück a. a. O. S. 96. folg.] oder das Pfand für einen, schon jetzt, zur Zeit des Vertrags, bestimmten Preis dem Gläubiger eventuell käuflich überlassen wird. — [Thibaut a. a. O. Leyser, Medit. ad Pand. Spec. 158. Cor. 1. Glück a. a. O. S. 99.—100.] Der letztere Fall findet aber nach der Urkunde No. 1. unter den Parteien Statt. Die weitern, zum Theil ohnehin illiquiden Anführungen des Beklagten, aus denen eine wucherliche Absicht des Klägers hervorgehen soll, enthalten durchaus keinen ausreichenden Grund für diese Annahme, indem sonst jeder, durch den Eintritt der lex commissoria bedingte eventuelle Kauf an sich als ein wucherliches Geschäft angesehen werden müßte, was nach Obigem nicht der Fall ist."

Auf eingewendete Appellation Beklagtens erkannte das kgl. Appellationsgericht zu Dresden reformatorisch, jedoch ebenfalls unter Compensation der Kosten, dahin, „daß Klägers Suchen nicht statt habe." Als Grund, warum der in den Entscheidungsgründen erster Instanz über die rechtliche Gültigkeit des in der Urkunde No. 1. enthaltenen bedingten Verkaufs des von Beklagtem dem Kläger verpfändeten Grundstücks entwickelten Ansicht nicht beigepflichtet werden könne, wurde angeführt:

„Allerdings vermag man die von einigen Rechtslehrern [Ad. Dietr. Weber, Versuche über das Civilrecht Nr. V. §. 7. 8. S. 365. flg. Günther, princ. jur. rom. priv. §. 684. Mühlenbruch, doctrina pandect. §. 321. Schweppe, Röm. Privatrecht Bd. 2. §. 236. S. 270.] aufgestellte Behauptung, daß ein von der Nichtleistung einer dem Pfandgeber obliegenden Verbindlichkeit bedingter Verkauf der verpfändeten Sache an den Gläubiger wegen der in der L. ult. Cod. de pactis pignorum etc. (VIII. 35.) enthaltenen Prohibitivbestimmung unter allen Umständen gänzlich unzulässig sei, nicht unbedingt zu theilen.

Es kommt vielmehr hier darauf an, ob der in Frage kommende Nebenvertrag von der Beschaffenheit sei, daß vermöge desselben der Pfandschuldner auf sein Recht an der verpfändeten Sache für den Fall, daß er seiner Verbindlichkeit gegen seinen Gläubiger nicht nachkommen sollte, entweder schlechterdings, oder doch in einer solchen Maaße Verzicht leiste, woraus sich zu Tage legt, daß die Verabredung mit im Begriffe der in der angezogenen L. ult. C. de pact. pign. ausgeschlossenen lex commissoria stehe, oder ob jener Nebenvertrag eine andere und verschiedene Tendenz habe.

Daß alle Verträge ersterer Art durch das Edict Kaiser Constantins in l. cit., welches nach dessen Worten: „Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam," den Wucher zu beschränken beabsichtigt, schlechterdings untersagt sind, beruhet außer Zweifel. Dagegen sind Verabredungen anderer Art und verschiedener Tendenz, wenn sie auch übrigens mit einem Pfandcontracte in Verbindung gebracht werden sollten, unter die Categorie der verbotenen commissorischen Verträge nicht zu stellen.

Eines solchen Falles erwähnt L. 16. §. ult. D. de pignor. (XX. 1.): „Potest ita fieri pignoris datio hypothecaeve, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emtoris possideat eam rem justo pretio tunc aestimandam: hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio: et ita Divus Severus et Antoninus rescripserunt."

Daß diesem Gesetze durch die Verordnung Constantins derogirt worden sei, läßt sich theils, weil eben der hier gegebene Fall außer Bereich der dort unterstellten ratio legis liegt, theils schon an sich durch die Aufnahme des Fragments in die Justinianische Digestensammlung nicht rechtfertigen. [Vgl. hierüber Glück, Erl. d. Pand. Thl. XIV. S. 97.]

Daraus aber, daß nach diesem Gesetz die Verabredung, wornach das Pfand, dafern der Schuldner nicht zu gehöriger Zeit Zahlung leistet, dem Gläubiger um einen nach dem Eintritte dieser Bedingung („tunc") zu bestimmenden Preis käuflich überlassen werden soll, für gültig erklärt wird, ergiebt sich folgerecht ex oppo-

Digitized by Google

zito, daß der bedingte Verkauf der verpfändeten Sache an den Gläubiger um einen im voraus bestimmten Preis schon damals als nicht zulässig betrachtet worden sei. Um so mehr entspricht aber diese Bestimmung dem Geiste mehrerwähnten Constantinschen Edicts, da nur im letzteren, nicht aber im ersteren Falle eine Bevortheilung des Schuldners, wie solche zu verhindern die dem fraglichen Verbote zum Grunde liegende Absicht des Gesetzgebers war, zu besorgen stehet. [Huber, praelect. jur. civ. Pand. Lib. XX. tit. 1. §. 15. Emminghaus, ad Cocceji jus civ. controv. T. II. pag. 257. n. f. Thomasius, in nov. addit. ad h. l. Gesterding, die Lehre vom Pfandrecht §. 32. S. 234. Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechts S. 257. flg.]

Hiernach war Klägers Suchen, da solches auf einem bedingten Kaufe des ihm verpfändeten Grundstücks, nicht um einen zur Zeit der Nichteinlösung erst zu bestimmenden, sondern um einen sofort beim Abschlusse des in dem Documente Nr. 1. enthaltenen Vertrags festgesetzten Preis beruht, mithin dem Verbote L. ult. Cod. de pign. unterliegt, für unstatthaft zu achten."

Das kgl. Oberappellationsgericht, an welches die Sache nunmehr auf Berufung des Klägers gelangte, trat den Ansichten, welche dem Erkenntnisse zweiter Instanz unterlagen, allenthalben bei, confirmirte daher letzteres, jedoch, mit Rücksicht darauf, daß die vorliegende Rechtsfrage allerdings streitig sei, ebenfalls unter Compensation der Kosten, und bemerkte zu Widerlegung dessen, was Klägers Sachwalter neuerdings für die entgegengesetzte Meinung angeführt hatte, noch Folgendes:

„Da das in L. ult. Cod. de pactis pignorum etc. enthaltene Verbot des commissorischen Vertrags beim Pfandcontracte ganz allgemein gefaßt ist, und demselben nach den ausdrücklichen Worten jenes Gesetzes die Absicht unterliegt, dem Wucher thunlichst vorzubeugen, so würde unstreitig mit besserem Grunde die Meinung derjenigen Rechtslehrer sich vertheidigen lassen, welche einem solchen Nebenvertrage beim Pfandcontracte ohne alle Ausnahme Gültigkeit absprechen, als wenn man die in dem erwähnten Gesetz nicht einmal erwähnte Ausnahme, nehmlich wenn der Vertrag dahin geht, daß der Kaufpreis erst beim Eintritt der lex commissoria festgestellt werden soll, auf Fälle ausdehnen wollte, welche ein besonderes Gesetz gar nicht für sich haben. Hierzu kommt, daß in der Sache selbst zwischen dem Falle, wenn nach dem Nebenvertrag der Kaufpreis erst bei dem Eintritt der lex commissoria bestimmt werden soll, und dem Falle, wenn dieser Kaufpreis schon bei dem commissorischen Vertrage selbst festgestellt wurde, ein wesentlicher Unterschied statt findet. Denn in dem letztern Falle würde der Darleiher, abgesehen davon, daß der Werth der Grundstücke oder der Sache, welche den Gegenstand des Vertrags ausmacht, im Laufe der Zeit zum Nachtheil des Verkäufers sich bedeutend vermindern kann, immer Gelegenheit erlangen, den Schuldner durch Feststellung eines unverhältnißmäßig niedrigen Kaufpreises wenigstens in so weit zu drücken, als er nur den Eintritt einer Verletzung über die Hälfte des wahren Werths vermeidet. Soll dagegen der Kaufpreis erst dann festgestellt werden, wenn der Fall eintritt, daß der Pfandgläubiger von der lex commissoria Gebrauch macht, so fällt allerdings das Bedenken weg, daß der Schuldner durch einen dem Werthe der Sache nicht gleichkommenden Preis, für welchen er das Eigenthum derselben dem frühern Darleiher (Käufer) zu überlassen gezwungen wird, verletzt werde, indem dann der wahre Werth der Sache durch Sachverständige, oder nach Befinden durch öffentliche Feilbietung derselben, wobei dem Darleiher ein Vorzugsrecht bedungen wird, auszumitteln ist. Im vorliegenden Processe liegt übrigens der Fall nicht vor, daß der Kaufpreis erst nach Eintritt der lex commissoria habe bestimmt werden sollen, und es gnügt daher, dabei stehen zu bleiben, daß ein bedingter Verkauf der verpfändeten Sache an den Gläubiger um einen im voraus bestimmten Preis ungültig sei. Dieselbe Meinung ist auch von dem vormaligen Appellationsgericht in mehrern Sachen gleichmäßig angenommen und insbesondere nachgewiesen worden, daß die Sächsischen Gesetze nur eine Bestätigung jenes im gemeinen Rechte klar ausgesprochenen Grundsatzes enthalten: vgl. das Torgauische Ausschreiben v. J. 1583, Tit. vom Wucher, Abschnitt: „Setzen, ordnen und wollen auch ꝛc." (C. A. T. I. pag. 140. S. 141.) Mandat wegen wucherlicher Contracte vom 28sten April 1625 (ebendas. pag. 1123. u. 1124.) Dec. 22. v. J. 1746 am Ende und Bauers Erläuterungen §. 19. S. 56. des 2ten Theils. Mandat wider die Banquerouttiers vom 20sten December 1766 §. 2. (1ste Forts. des C. A. T. I. pag. 924.)"

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der Advocat Hr. Ernst von der Mosel in Auerbach wurde als Verwalter der Gerichte zu Morgenröthe mit Zeughäusern, so wie der Gerichte zu Rautenkranz mit Sachsengrund angestellt. (App. Ger. Bez. Zwickau.)

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 38. Vierter Jahrgang. **1844.**

108.

I. Inwiefern bedingt die übernommene Vertretung eines Andern gegen Ansprüche dritter Personen den Nachweis der Verität dieser Ansprüche, wenn auf Grund der Vertretungsverbindlichkeit Regreß gesucht wird? — II. Ueber Kostentragung bei irrigem Verfahren des Gerichts. — III. Zu Führung des ad I. gedachten Nachweises muß der Verklagte die in den Händen habenden Beweisdocumente herausgeben, auch wenn der Kläger vorher darauf ausdrücklich verzichtet hatte. —

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. **Hermann Just** in Zittau.

Die Gebrüder J. C. H. und C. B. H. hatten ein gemeinschaftliches Handlungsgeschäft betrieben.

Sie starben bald hintereinander und hinterließen beiderseits Erben.

Diese Erben errichteten unterm 28. Juni 1838 einen gemeinschaftlichen Erbvertrag, wornach unter gewissen Bedingungen die Erben des C. B. H. das von ihrem Erblasser und dem J. C. H. gemeinschaftlich betriebene Handels- und Factoreigeschäft mit allen activis und passivis zur alleinigen Vertretung übernahmen, dagegen aber auch aus der Verbindlichkeit entlassen wurden, die in den Händen habenden Handlungsbücher und sonstige auf das an sie abgetretene Handlungsgeschäft Bezug habenden Documente und Briefschaften an die Erben des J. C. H. herauszugeben oder denselben Rechnung abzulegen.

Gleichzeitig errichteten die Erben des C. B. H., die Gebrüder J. C. B. H. und K. A. H., wieder unter sich einen Erbvertrag, wornach J. C. B. H. den gesammten väterlichen Nachlaß nebst dem vorerwähnten Handlungsgeschäfte zu alleiniger activer und passiver Vertretung überkam.

Aus diesen einfachen und wie es schien wohl reguliirten Verhältnissen erwuchsen dennoch mehrfache Prozesse, die theils in Beziehung auf das Recht selbst, theils in Beziehung auf das Verfahren und den Kostenpunkt interessante Momente darboten, von denen das Wichtigste in Folgendem mitgetheilt werden soll:

I. Im J. 1839 klagte W. auf eine an die oberwähnte gemeinschaftliche Handlung der Gebrüder J. C. H. und C. B. H. angeblich habende Forderung von 1283 Thlr. 11 Ngr. 5 Pf. wider sämtliche Erben obgedachter Gebrüder H.

Wie dieser Prozeß sich gestaltet, geht aus nachstehendem rechtskräftig gewordenen Urthel der Juristenfacultät hervor:

„Dieweil J. C. B. H. auf die wider ihn und die obgenannten Consorten erhobene Klage geantwortet, und des Grundes derselben in der Hauptsache beim 1sten bis 9ten, 18ten, 22sten und 23sten Einlassungspunkte geständig, ferner F. W. und F. A. H. (beide die Erben des J. C. H.) im Gütetermine fol. — die Klage, soweit Kläger nicht Zinsen von Zinsen gefordert, eingeräumt, endlich K. A. H. (der Miterbe zu C. B. H—s Nachlasse) und M. R. verw. H. (die Miterbin zu J. C. H—s Nachlasse), der an sie richtig ergangenen und nach fol. — ihnen gehörig insinuirten Ladung ungeachtet, im Termine nicht erschienen, so sind sie, da die von J. C. B. H. vorgeschützte angebliche Uebereinkunft (die vorgedachten Erbverträge) aller verklagten Erben, nach welcher er die gesammten Passiva der verstorbenen Gebrüder H. übernommen, den Gläubiger zu verbinden nicht geeignet, die in

Digitized by Google

dem Contocurrent fol. — aufgeführten Beträge an 1517 Thlrn. 5 gGr. 2 Pf., 29 Thlrn. 4 gGr. und 180 Thlrn. 2 gGr. 6 Pf., jedoch nach Abzug der ebendaselbst fol. — verzeichneten Zahlungen, zusammen 850 Thlr., nebst den von den zwei zuletzt genannten Posten von 29 Thlrn. 4 Gr. und von 180 Thlrn. 2 Gr. 6 Pf. zu berechnenden Zinsen des Verzugs vom 28sten Februar 1837 an, immaaßen Kläger fol. — selbst eingeräumt, daß in der ersten obigen Post von 1517 Thlrn. 5 Gr. 2 Pf. bereits außer dem Capitale auch Zinsen enthalten seien, nun aber bekannten Rechten nach Zinsen von Zinsen nicht gefordert werden können, Klägerm zu bezahlen, und zwar, da Kläger selbst einen solidarischen Anspruch gegen jedes verstorbenen H—s Erben nicht erhoben, dergestalt, daß C. B. H—s Erben die eine, J. C. H—s Erben aber die andere Hälfte der schuldigen Summe und wiederum ein jeder Erbe zu dem auf seinen Erblasser fallenden Betrage nach Verhältniß seines Erbtheils beizutragen, sowohl die durch diesen Prozeß verursachten Unkosten Klägerm zu bezahlen schuldig, es könnte und wollte denn J. C. B. H. den über den 19ten, 21sten und 29sten Einlassungspunct ihm fol. — angetragenen und von ihm fol. — angenommenen Haupteid in der Maaße: „„daß, so viel er wisse, glaube und dafür halte, sein Erblasser C. B. H. den Abschluß seiner und seines Bruders Rechnung mit Klägerm, wie ihnen solcher ultimo December 1829 zugestellt worden, und wornach sie an Klägern für erhaltene Baumwollenwaaren an Capital und nach sechs Monate berechneten Zinsen 1517 Thlr. 5 Gr. 2 Pf. schuldig, nicht genehmigt und als richtig nicht anerkannt, auch er, Beklagter selbst, Klägerm nicht versprochen, den von diesem berechneten Schuldbetrag ganz oder zu seinem Theile zu bezahlen,"" schwören, so hat, da die dann noch als Schuld, deren theilweise Bezahlung Beklagtens Erblasser obgelegen, verbleibenden 29 Thlr. 4 Gr. und 180 Thlr. 2 Gr. 6 Pf. durch die von Klägerm eingeräumten Zahlungen jedenfalls getilgt, Klägers Suchen gegen diesen Beklagten nicht Statt, er ist auch solchenfalls demselben die durch diesen Prozeß verursachten Unkosten zu erstatten schuldig."

Dieser Eid ward von J. C. B. H. geleistet.

II. Aus diesem Prozesse entstand nun zunächst ein Regreßanspruch der Erben J. C. H—s wider die Erben C. B. H—s in folgender Weise:

Die Erstern brachten unterm 20. Juni 1840 eine Quittung über 466 Thlr. 4 gGr. 10 Pf. bei, welche sie an W. in Folge des vorreferirten Prozesses gezahlt hatten, und forderten deren Ersatz von des C. B. H. Erben auf Grund des obgedachten Erbvertrages im Wege des Executionsprozesses.

Ob nun wohl dem Auflagegesuche eine förmliche Klage wider die jetzigen Imploraten, die Erben C. B. H—s, nicht vorausgegangen war, der obgedachte Erbreceß nur die Verbindlichkeit der Imploraten zur Vertretung der Imploranten in thesi aussprach, und daher der Regreß wider Erstere sich zugleich auf den Nachweis erstrecken mußte, daß die Imploranten dasjenige debite gezahlt, was sie von den Imploraten auf Grund des Erbvertrages zurückforderten, dieser Nachweis aber von den Imploranten gar nicht, am wenigsten executionsmäßig beigebracht worden war, erlies das Prozeßgericht doch unter abschriftlichem Anschluß des ofterwähnten Erbvertrages, jedoch mit Weglassung der Quittung über die von den Imploranten an W. geleistete Zahlung, an die Imploraten Zahlungsauflage nach §. §. 86., 89. und 91. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838.

Der Mitimplorat J. C. B. H. stellte hiergegen vor: der decretirte Executionsprozeß sei hier unstatthaft, indem zwar der Erbvertrag ein executionsfähiges Document, mit nichts aber, am Wenigsten executionsmäßig, die Verität der von Imploranten bezahlten und ihrerseits per regressum von Imploraten zurückgeforderten Schuld dargethan, was hier um so unerläßlicher sei, als Mitimplorat die Verität des in dem Prozesse von W. geltend gemachten Anspruchs eidlich abgelehnt habe.

Das Proceßgericht ertheilte auf den mit dieser Vorstellung verbundenen Antrag auf Rücknahme der erlassenen Auflage, wider dessen Abschlagung eventuell appellirt worden, folgende Resolution:

„Da Implorant J. C. B. H. die von W. gegen ihn klagbar gemachte antheilige Forderung durch Ableistung des ihm zuerkannten bloßen Glaubenseides abgelehnt, aus dem solchergestalt versicherten Nichtvorhandensein seines Glaubens aber noch keineswegs die factische Unrichtigkeit der fraglichen Schuld, weniger noch die Verbindlichkeit seiner gegenwärtigen Streitgenossen, sich derselben auf gleiche Weise zu entledigen, folgt, überdieß wegen der executionsfähigen Gewißheit der gegenwärtigen Schuld der dagegen erhobene Widerspruch, dafern Implorat J. C. B. H. sich sonst damit fortzukommen getraut, (§. 21. des Executionsgesetzes) zur Wiederklage oder besondern Ausführung sich eignet: so bewendet es bei dem eingeleiteten Executionsverfahren, und ist der Beschluß beiden Theilen, dem §. 93. des Executionsgesetzes gemäß, abschriftlich mitzutheilen;"
vollstreckte auch die Execution durch Abpfändung wirklich.

Das Königl. Bezirksappellationsgericht zu Budissin, bei welchem Mitimplorat unmittelbar sich beschwert hatte, erlies indeß unterm 21. September 1840 folgende cassatorische Verordnung:

Digitized by Google

„ꝛc. wenn nun einer Seits eine solidarische Verbindlichkeit J. C. B. H—s und C. A. H—s (der Imploraten) zur Bezahlung der aus dem zwischen ihrem verstorbenen Vater C. B. H. und dessen ebenfalls verstorbenem Bruder J. C. H. gemeinschaftlich betriebenen Handelsgeschäft herrührenden Schulden keineswegs, wie Bl. — behauptet worden, als unzweifelhaft angenommen werden mag, indem in dem zwischen den Erben der verstorbenen Gebrüder H. unterm 28sten Juni 1838 getroffenen Erbvergleiche, nach der mit anher eingesendeten diesfallsigen Vergleichs-Urkunde, eine solidarische Verbindlichkeit von den Erben C. B. H—s nicht mit übernommen worden ist, und in dem zwischen J. C. B. H. und dessen Bruder C. A. H. am 28. Juni 1838 abgeschlossenen Vertrage nach §. 3. dieses, Bl. — ff. der Beilagsacten sub Litt. H. no. 193. ersichtlichen Vertrages ersterer nur zur alleinigen Vertretung der väterlichen Nachlaß-Passiven sich verbindlich gemacht hat, sodann ferner anderer Seits auch die Liquidität des Anspruches der Kläger gegen J. C. B. H. nach den beigelegten Prozeßacten nicht so begründet erscheint, um mit der beantragten Execution gegen denselben vorschreiten zu können, da die Beantwortung der Frage, ob und wie weit das in Sachen J. C. W—s gegen die Erben der Gebrüder H. zum Theil fingirte Zugeständniß C. A. H—s, zum Theil ausdrücklich abgelegte Bekenntniß der J. C. H—schen Erben zur sofortigen Annahme der vom Appellanten verneinten Verbindlichkeit zur Bezahlung der in jenem Prozesse geklagten Forderung ausreiche, um so mehr Bedenken unterliegt, als Appellant für seine Person durch Ableistung des ihm zuerkannten Eides den Klaggrund elidiret hat, so ist das Executionsverfahren wider J. C. B. H. nicht fortzusetzen, vielmehr das nach Bl. — Actor. sub Litt. H. No. 224. demselben abgepfändete Vieh ihm wiederum zurückzugeben, als wodurch sich die eingewendete Berufung erledigt.

Uebrigens ist die, auf des Beklagten Appellation von dem Prozeßgerichte Bl. — f. ertheilte abfällige Resolution, wie nach §. 93. des Executionsgesetzes vom 28sten Februar 1838 hätte geschehen sollen, dem Appellanten nicht sofort, was aus den Acten erhellen müßte, sondern nach dem Inhalte der Beschwerdeschrift, auf Anlangen des Sachwalters, erst am 5ten September 1840 mitgetheilt worden, und stellt sich daher in dieser Beziehung die von J. C. B. H. Allhier erhobene, besagtem Prozeßgerichte unterm 9ten dieses Monats abschriftlich zugefertigte Beschwerde als begründet dar, weshalb dem Beschwerdeführer die Ansprüche wegen der durch die Abpfändung des Viehes und wegen der in den nachträglichen Beschwerden behaupteten Verfahrungsart bei und nach selbiger angeblich erlittenen Schäden, insoweit und gegen wen er sich damit fortzukommen getrauet, vorzubehalten gewesen sind.

Die durch das Executionsverfahren erwachsenen Kosten, mit Ausnahme derjenigen, welche durch die Auspfändung selbst entstanden, und von dem Antragsteller zu bezahlen sind, so wie die Kosten der Beschwerdeführung sind dem Beklagten und resp. Beschwerdeführer nicht anzusinnen, sondern es sind dieselben vielmehr vom Prozeßgerichte zu übertragen, sowohl von selbigem dem Beschwerdeführer die durch die Beschwerde vom 5ten September 1840 mit 2 Thaler 12 Gr. angesetzten außergerichtlichen Kosten zu erstatten."

Diese Verordnung ward Imploraten am 29. September 1840 abschriftlich zugefertigt. Unterm 10. October suchte er um Rückgabe des abgepfändeten Viehes an; da jedoch immittelst die Imploranten wider die vorangezogene Appellationsgerichtsverordnung remedirt hatten, so ward diesem Antrage nicht deferirt.

Diese Appellation der Imploranten, bei deren Einberichtung das Prozeßgericht, als solches, wider die ihm auferlegte resp. Uebertragung und den Ersatz der durch sein Verfahren erwachsenen Kosten sich beschwert hatte, ward von dem Königl. Oberappellationsgerichte unterm 2. November mit Compensation der Instanzkosten zwar verworfen, hinsichts der von dem Prozeßgericht der Kosten halber geführten Beschwerde die Verordnung des Bezirksappellationsgerichts aber dahin abgeändert: „daß von den durch die Beschwerdeführung fol. — sequ. entstandenen Kosten das Prozeßgericht nur ein Viertheil zu übertragen, und auch von den fol. — liquidirten Extrajudicialien nur — Thlr. 15 Ngr. — Pf. dem Beklagten zu erstatten, dahingegen sind drei Viertheile jener Kosten, so wie die durch das Executionsverfahren von fol. — an erwachsenen zwischen Klägern und Beklagtem zu compensiren, und haben solchemnach die Kläger die durch die Auspfändung selbst entstandenen allein zu bezahlen."

Die Gründe dieser in der Hauptsache, der Verwerfung des Executionsverfahrens, confirmatorischen höchsten Entscheidung waren folgende:

„1) Ob Beklagter und sein Bruder K. A. H. in solidum verbunden, die aus dem zwischen ihrem verstorbenen Vater und dem Vater der Kläger gemeinschaftlich betriebenen Handlungsgeschäfte herrührenden Schulden zu tilgen, kann gegenwärtig dahingestellt bleiben, weil die Executionsklage fol. — jct. fol. — nicht auf solidarische Beitreibung der fol. — festgestellten Summe gerichtet und auch die Auflage fol. — nicht in solcher Maaße erlassen, ferner in

Digitized by Google

dem Termine fol. — seq. nur die Hälfte als das von Beklagtem Abzuführende angenommen, auch blos wegen dieser Hälfte die Auspfändung erfolgt ist, die Aeußerung und der Vorbehalt der Kläger fol. — aber in dem jetzigen Exsecutionsprozesse keinen Gegenstand der Entscheidung ausmacht.

Daß aber der Beklagte, nach dem zwischen ihm und seinem Bruder auf der einen, und den Erben J. C. H—s auf der andern Seite eingegangenen Vertrage vom 28. Junius 1838, verpflichtet sein würde, die Hälfte jener Summe zu bezahlen, wenn die Richtigkeit der Post selbst dargethan wäre, unterliegt keinem Zweifel, und der Beklagte selbst hat dies fol. — und in der beim Oberappellationsgericht unmittelbar eingereichten Vorstellung sub Nr. — anerkannt. Allein die Richtigkeit der Post ist dem Beklagten gegenüber keineswegs nachgewiesen. Denn der Umstand, daß in dem Erkenntnisse fol. — sq. der beiliegenden Acten sub Proc. Rep. V. Lit. H. Nr. 193. die jetzt mitklagende M. R. H. in contumaciam und F. A. H., so wie dessen nachher verstorbener Bruder F. W. H. vermöge ihres Zugeständnisses verurtheilt worden, dem damaligen Kläger J. C. W. Zahlung zu leisten (welchem Erkenntnisse sie auch Folge geleistet), enthält rücksichtlich des Beklagten eine rem inter alios actam, und es folgt daraus gegen Beklagten keineswegs, daß W—s Anspruch in Wahrheit beruhet habe, zumal da Beklagter in jenem Prozesse die Thatsachen, worauf W—s Klage gestützt war, geleugnet und den ihm darüber angetragenen Eid sec. fol. — jct. fol. — seq. abgelegt hat. Daß der Eid zum Theil nur de credulitate geleistet worden, hat auf die Entscheidung keinen Einfluß, indem in Civilprozessen ein solcher Eid ebenso, wie ein jusjurandum de veritate bewirkt, daß die Behauptung des Gegners, welche abgeschworen wird, für unwahr zu halten sei. Solchemnach fehlt es dem jetzigen Gesuche der Kläger um Exsecution gegen Beklagten an der nöthigen Begründung, und es konnte Beklagter keineswegs, wie fol. — hor. Actor. geschehen, zur Wiederklage oder zu einer besondern Ausführung verwiesen werden, indem ein solcher Ausspruch im Exsecutionsprocesse voraussetzt, daß der Grund des Anspruchs der Kläger aus öffentlichen, keines Anerkenntnisses bedürfenden Urkunden vollständig erhelle, des Beklagten Einreden hingegen illiquid seien. [Exsecutionsgesetz vom 28. Februar 1838 § 86. 92.]

Es konnte mithin die Verordnung fol. —, nach welcher das Exsecutionsverfahren gegen Beklagten nicht fortgesetzt, vielmehr demselben das abgepfändete Vieh (fol. — ist auch ein Planwagen erwähnt) zurückgegeben werden soll, keineswegs abgeändert werden, wie die Kläger ad Grav. 1. 2. 3. ihrer Appellation fol. — jct. fol. — seq. beantragt haben. Es erscheinen vielmehr die gedachten Gravamina (von dem vierten wird nachher gehandelt) als unerheblich, indessen hat Man sich bewogen gefunden, die Kosten der Appellation zu compensiren, weil, abgesehen von dem Wechsel der Entscheidungen, bei der Zurückweisung des frühern Antrags der Kläger fol. — der jetzige (im Vorstehenden angegebene) Entscheidungsgrund gar nicht angeführt, vielmehr (außer der fehlenden Legitimation) als Mangel nur gerügt wurde, daß die Kläger die Bezahlung des Liquidi an W. nicht nachgewiesen hätten, und weil diesemnach den Klägern, wenn sie glaubten, zur Begründung ihres Exsecutionsgesuchs sei blos die nachher fol. — seq. wirklich geschehene Nachweisung der Befriedigung W—s erforderlich, keineswegs eine muthwillige Streitsucht beigemessen werden mag.

Noch ist hierbei zu erwähnen:

a) Die nurgedachten Aussprüche fol. — können in der Hauptsache gegen Beklagten nichts bewirken, weil die Resolution fol. — (wie überhaupt Resolutionen in der Regel) nicht in Rechtskraft überging, und auch die Verordnung fol. —, da dieselbe auf den einseitigen Antrag der Kläger erfolgte und daher auch dem Beklagten gar nicht publicirt wurde, keine Rechtskraft erlangte.

b) Durch die jetzige Rejection der Appellation erledigt sich der allerdings nicht ungegründete Einwand Beklagtens sub Num. 3. auf der — Seite der Vorstellung sub Num. —.

c) Beklagter hatte die Schrift fol. — (worin er Einwendungen gegen die ihm angedrohte Exsecution vorbrachte) um einen Tag zu spät übergeben, nämlich nicht innerhalb der ihm fol. — in Gemäßheit des Exsecutionsgesetzes §. 89.—91. bestimmten sächsischen Frist, welche sec. fol. — mit dem 11. Julius anfing und also mit dem 24. August endete, sondern erst den 25. August.

Es kommt jedoch darauf nichts an, weil der Einwand der Unstatthaftigkeit des Exsecutionsprocesses (ebenso, wie die exceptio libelli inepti in andern Prozeßarten) von dem Richter amtshalber zu beachten ist.

2) Die Verordnung fol. — spricht noch aus:

a) Beklagtens Beschwerde gegen das Prozeßgericht fol. — seq. stelle sich in der Beziehung als begründet dar, als Beklagtem die auf dessen Appellation fol. — seq. am 27. August gefaßte Resolution nicht sofort, sondern erst am 5. September mitgetheilt worden sei;

b) es würden Beklagtem Schädenansprüche vorbehalten, insoweit und gegen wen er sich damit fortzukommen getraue;

Digitized by Google

c) die durch das Exfecutionsverfahren erwachsenen Kosten, — mit Ausnahme derjenigen, welche durch die Auspfändung selbst entstanden, und von dem Antragsteller (den Klägern) zu bezahlen seien, — so wie die Kosten der Beschwerdeführung wären dem Beklagten und resp. Beschwerdeführer nicht anzusinnen, sondern vom Prozeßgericht zu übertragen, auch habe Letzteres dem Beschwerdeführer die durch seine Beschwerde mit 2 Thlrn. 12 Gr. angesetzten außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gegen den Punkt sub b. hat Niemand etwas eingewendet, wohl aber haben

α) die Kläger gegen den sub c. erwähnten Punkt, daß sie die Auspfändungskosten bezahlen sollen, ihr viertes Gravamen fol. — gerichtet.

Ferner hat

β) das Prozeßgericht in seinem Berichte fol. — sich über die Punkte sub a. u. c. (soweit der letztere dasselbe betrifft) sich beschwert, und fol. — auf Abänderung angetragen.

Ueber die Beschwerde sub β. zu cognosciren, kommt dem Oberappellationsgericht nach §. 35. des Gesetzes sub B. vom 28. Januar 1835 zu. Was die Materialien derselben anlangt, so hat Man der Behauptung des Prozeßgerichts, die Mittheilung der Resolution fol. — seq. sei nicht zu spät geschehen, nicht beipflichten können, weil, wenn auch die §. §. 93. und 23. des Exfecutionsgesetzes nicht anordnen, daß die daselbst erwähnten Entschließungen sofort mitgetheilt werden sollen, es doch in der Natur der Sache liegt, (vergl. auch §. 13. des Gesetzes) daß Resolutionen, wie die fol. — sq. befindliche, so schnell als möglich den Betheiligten bekannt zu machen seien, und zwar schon aus dem Grunde, damit der Beklagte Zeit genug erhalte, Anstalt zur Befriedigung des Klägers zu treffen. Dahingegen hat Man rücksichtlich des Punkts sub c. sich zur Abänderung, so wie diese jetzt erfolgt, bewogen gefunden. Denn

aa) folgt aus der verspäteten Mittheilung der Resolution fol. — seq. nicht, daß das Prozeßgericht die Kosten des frühern Verfahrens zu übertragen habe. Es ist aber dafür auch kein anderer hinreichender Grund vorhanden, indem Kosten, welche in Civilprozessen durch Anträge und Eingaben der Betheiligten erwachsen, in der Regel von diesen Betheiligten abzuentrichten sind, und dem Prozeßgericht, wenn es die Exfecution für statthaft hielt, keine solche Schuld zur Last fällt, welche eine Ausnahme von sothaner Regel begründete.

bb) Dasselbe ist der Fall rücksichtlich der Kosten der Beschwerdeführung, — mit Ausnahme eines verhältnißmäßigen Antheils wegen des Punkts sub a., wofür Man ein Viertheil angenommen. — Auf die Beschwerdeführung Beklagtens wurde in der Hauptsache dasselbe verfügt, was in andern Fällen auf eine Appellation verordnet worden sein würde.

cc) Wenn nun aber dem Prozeßgerichte die Uebertragung und Erstattung der Kosten (mit Ausnahme eines Viertheils) nicht aufzuerlegen war, so tritt die Regel ein, daß sie von den Parteien zu bezahlen seien, und zwar waren sie aus demselben Grunde, aus welchem sub No. 1. die Appellationskosten compensirt worden, gegen einander aufzuheben.

Uebrigens stellt sich hierdurch zugleich das vierte Gravamen der Kläger als unerheblich dar, und es ist dabei nur noch zu bemerken, daß die Kläger, als Antragsteller, die Kosten der Auspfändung (vergl. §. 34. des Exfecutionsgesetzes) zu verlegen hatten; daraus folgt aber, daß dazu, weil nunmehr die Auspfändung aufgehoben worden, und sie keine Kostenerstattung von Beklagtem verlangen können, Beklagter nichts beiträgt."

Der Beklagte hielt sich durch das, was der Kosten halber in letzter Instanz reformatorisch erkannt worden, für verletzt, und führte deshalb bei dem Königl. hohen Ministerium der Justiz unmittelbar Beschwerde. Hochdasselbe fand solche jedoch nicht begründet und sich nicht veranlaßt, Justizoberaufsichtswegen in der erwähnten Rechtssache einzuschreiten. Aus dem desfallsigen hohen Erlasse vom 2. December 1840 ist Folgendes mitzutheilen:

„ꝛc. So wenig dem Richter es unbedingt zur Pflicht gemacht ist, offenbar unschlüssige Klagen sofort mittelst Resolution abzuweisen, sondern es ihm gestattet ist, darüber nach zuvor gehaltenem Verfahren selbst zu entscheiden oder entscheiden zu lassen, (vergl. die erläut. Proceßordnung ad tit. V. §. 1. und 3.) so wenig ist es in den Gesetzen oder im Gerichtsbrauche begründet, daß, wenn ein Richter aus einer irrigen Beurtheilung des factischen oder rechtlichen Verhältnisses eine unschlüssige Klage als schlüssig betrachtet, oder auf ein Gesuch, welchem gegründete Einwendungen entgegenstanden, dennoch dem Verlangen des Anbringers gemäß gefügt hat, und diese Entscheidungen oder Verfügungen in Folge dagegen eingewendeter Rechtsmittel abgeändert werden, der Richter, welcher den Irrthum begangen, die bis dahin erwachsenen Kosten dem einen oder dem andern Theile zu erstatten habe, oder der Gerichtsgebühren ganz oder theilweise für verlustig zu erachten sei.

Vielmehr werden die Kosten auch in diesem Falle, der Regel nach, und wenn nicht besondere Umstände eine Ausnahme begründen, oder das Verfahren namentlich cassiret wird, unter den Parteien compensirt. Eine solche Ausnahme im vorliegenden Falle weiter eintreten

Digitized by Google

zu lassen, als dies bereits in der zuletzt bekannt gemachten Verordnung Bl. — flg. geschehen ist, hat das Justizministerium um so mehr bedenklich gefunden, als die vom Prozeßgericht Bl. — gefaßte Resolution zwar allerdings durch die Rechtskraft des in den beiliegenden Prozeßacten Lit. H. No. 193. Bl. — flg. gesprochenen Urthels, bei dessen Abfassung andere Parteien, als in dem nachherigen Exfecutionsprozesse, sich gegenüber standen, keineswegs gerechtfertigt, aber doch einigermaaßen und wenigstens in so weit entschuldigt wird, daß eine Verbindlichkeit der Gerichte, die erwachsenen Kosten zu übertragen, oder beziehendlich mehr, als ihnen aufgelegt worden, zu erstatten, nicht angenommen werden mag. ꝛc."

III. Nach den unter II. mitgetheilten Gründen der Entscheidung des Königl. Oberappellationsgerichts war die Statthaftigkeit des erhobenen Regreßanspruchs davon abhängig gemacht, daß, dem Beklagten gegenüber, die Verität der von den Klägern an W. bezahlten Handelsschuld nachgewiesen würde.

Die Kläger glaubten diesen Nachweis aus den Handelsbüchern und sonstigen auf das im Eingange gedachte Handlungsgeschäft der Gebrüder J. C. und C. B. H. bezüglichen Scripturen führen zu können, die J. C. B. H. nach dem stattgefundenen factischen Verhältnisse in den Händen hatte, und die ihm zu Folge der Eingangsgedachten Erbverträge mit der Handlung der vorerwähnten Gebrüder H. selbst eigenthümlich zugefallen waren.

Sie verlangten daher, mit Bezug auf ihr daran wegen der Regreßklage wider J. C. B. H. habendes Interesse, von Letzterm die Herausgabe der fraglichen Handelsbücher und Scripturen, insbesondere die auf W—s obgedachte Forderung bezüglichen, und zwar ebenfalls im Wege des Exfecutionsprozesses.

Das Prozeßgericht verfügte darauf, „daß die geforderten Documente binnen 14 Tagen bei 5 Thaler Strafe an dasselbe, behufs der Vorlegung an die Imploranten, auszuantworten seien."

Implorat protestirte gegen diese Auflage, weil die Imploranten nach dem im Eingange erwähnten Erbvertrage ihn (beziehentlich seinen Miterben) der Verbindlichkeit zur Herausgabe der in den Händen habenden Handlungsbücher, so wie sonstiger auf das nach dem Erbvertrage auf ihn (beziehentlich seinen Miterben) übergegangene Handlungsgeschäft Bezug habenden Documente und Briefschaften enthoben hätten, ihr dermaliger entgegengesetzter Antrag nicht durch das Gesetz (E. P. O. ad tit. XXVI.) gebilligt sei, am Wenigsten aber im Exfecutionswege verfolgt werden könne.

Auf annectirte Appellation entschied das Königl. Bezirksappellationsgericht zu Budissin unterm 14. April 1841:

„ꝛc. Wenn nun auch anzunehmen ist, daß der Anspruch der Imploranten auf Edition der fraglichen Handelsbücher und Schriften nach demjenigen, was in den Acten vorliegt, sich in so weit als begründet darstelle, daß deßhalb nach den in dem Gesetze vom 28. Februar 1838 enthaltenen Bestimmungen über den Exfecutionsprozeß gegen Imploraten verfahren werden können, so entspricht doch das in der Sache eingeschlagene Verfahren und namentlich die an Imploraten laut Bl. — der Acten sub Lit. H. No. 250. erlassene Auflage keineswegs den Vorschriften des angezogenen Gesetzes. Es ist daher die Auflage Bl. — wieder aufzuheben; vielmehr ist in der Sache nach den Bestimmungen des Exfecutionsgesetzes §. 86. flgd. zu verfahren, und wird die vom Imploraten eingewendete Berufung, so weit sie sich hierdurch nicht erlediget, verworfen. ꝛc."

IV. Außer der erwähnten Forderung W—s an die gemeinschaftliche Handlung der Gebrüder J. C. H. und C. B. H., welche die Erben J. C. H—s und der eine Erbe C. B. H—s, K. A. H., aus den vorangeführten Gründen bezahlen müssen, machte auch P. wider die sämtlichen Erben der Gebrüder H. zwei verschiedene Anforderungen an die von den letztern hinterlassene Handlung geltend, indem er 257 Thlr. 12 Ngr. und 217 Thlr. von ihnen unter Eidesantrag einklagte.

Ueber beide Ansprüche, welche die Erben J. C. H—s pure zugestanden, verglichen sich die beiden Erben C. B. H—s, nämlich K. A. H. und J. C. B. H., mit Klägern zu ihren resp. Antheilen unter Uebernahme der gesammten Prozeßkosten.

K. A. H. hatte in Folge dieser Vergleiche an Klägern zusammen 57 Thlr. 15 Ngr. und überdies 27 Thlr. Prozeßkosten zu seinem Antheile bezahlt, und forderte diese, auf Grund des auch unter ihnen, den Erben C. B. H—s, errichteten oben ebenfalls erwähnten Erbvertrages, von J. C. B. H. zurück.

Beklagter suchte dem Regreßanspruche besonders dadurch zu entgehen, daß er die Behauptung aufstellte, der zwischen ihnen errichtete Erbvertrag besage zwar seine Vertretungsverbindlichkeit in thesi, um solche aber in hypothesi geltend zu machen, gehöre der Nachweis der Verität eines angeblichen Nachlaßpassivi (cf. oben sub II. die Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts sub 1.) dazu, den Kläger nicht geführt, vielmehr die Klage lediglich darauf basirt habe, daß er, wie Beklagter, während die mitverklagten Erben J. C. H—s die Forderungen P—s zugestanden, über letztere sich verglichen hätte, aus einem Vergleiche mit einem Dritten aber der Regreß nicht hergeleitet werden, auch in dieser Beziehung ihm, Beklagten, nicht präjudiciren könne, daß er selbst

Digitized by Google

mit diesem Dritten sich verglichen, da er solches lediglich, weil er nicht schwören wollen, gethan. Habe Kläger auch nicht schwören wollen, sondern lieber sich verglichen, so könne er doch darauf keinen Regreßanspruch gründen, dem jederzeit der Beweis, daß die Zahlung debite geschehen, vorausgehen müsse.

Im Uebrigen räumte Beklagter ad pct. lit. cont. 1. 2. 3. und 25. den Erbvertrag und dessen Folgen, 5. bis mit 8. 18. bis mit 21. die Geschichte des Vorprocesses ein, und beantwortete die von Klägerm behauptete Zahlung mit Nichtwissen.

Die Juristenfacultät zu Leipzig erkannte unterm 6. März 1844:

„Daß Beklagter mit Rücksicht auf seine Zugeständnisse beim 1sten, 2ten, 3ten, 5ten bis 8ten, 18ten bis 21sten und 25sten Litiscontestationspunkte, in Betracht welcher die von ihm gegen die Statthaftigkeit der vorliegenden Klage vorgebrachten Einwendungen als völlig unerheblich sich darstellen, Klägerm, dafern derselbe annoch die Bezahlung der im 22sten und 24sten Abschnitte der Kriegsbefestigung bemerkten Summen durch richtige Quittung des P—schen Bevollmächtigten, des Advocat O., glaubhaft beibringt, die geforderten vier und achtzig Thaler 15 Ngr. samt Zinsen des Verzugs von Zeit der erhobenen Klage an gerechnet zu bezahlen, sowohl demselben die durch diesen Prozeß verursachten Unkosten zu erstatten schuldig."

Auf Beklagtens Appellation ward dieses Urthel von dem Königl. Bezirksappellationsgericht zu Budissin aus den in ersterem angegebenen Gründen, so wie in Betracht, „daß aus den Zugeständnissen des Beklagten beim 5. 6. 7. 8. 18. 19. 20. Einlassungspunkt Bl. — ff. sich zu Tage legt, wie nicht nur Beklagter selbst in Gemeinschaft mit Klägerm auf Berichtigung der fraglichen Forderungen von P. verklagt, und dieser Prozeß von beiden gemeinschaftlich fortgesetzt worden sei, folglich in diesem Prozesse einer Litisdenunciation Seiten des Klägers an Beklagten schon aus diesem Grunde es nicht bedurft habe, sondern auch Beklagter selbst in einem und demselben Termine und ebenfalls in Gemeinschaft mit Klägerm, um der ihnen zuerkannten Eidesleistung zu entgehen, in der von Klägerm behaupteten Maaße sich verglichen habe, unter diesen Umständen aber Beklagter von Klägerm um so weniger annoch einen weitern Beweis über die Veritât der von P. geltend gemachten Forderungen zu verlangen berechtigt ist, als er dadurch, daß er es für bedenklich erachtet, die fraglichen Eide zu leisten, vielmehr, um der Eidesleistung zu entgehen, sich in Gemeinschaft mit Klägerm mit P. verglichen, die Richtigkeit der fraglichen Forderungen wenigstens nach der verglichenen Höhe mittelbar genugsam anerkannt, und dadurch seinem Bruder, dem Kläger, dem er eine Eidesleistung, die er Beklagter selbst, obschon er dabei wegen des mit Ersterm abgeschlossenen Erbvertrages hauptsächlich betheiligt war, für bedenklich erachtet, so wie eine größere Strenge gegen P., als er selbst gezeigt, nicht zumuthen können, genugsame Veranlassung gegeben, auch seinerseits dem öftergedachten Vergleiche beizutreten," unter Verurtheilung Beklagtens in die Kosten bestätigt.

Ein weiteres Rechtsmittel war, da der Anspruch die appellable Summe nicht erreichte, nicht zulässig.

Ein auf gleichem Grunde beruhender Regreßanspruch schwebt zur Zeit noch in dritter Instanz.

109.

Ueber die Abrechnung zuviel gezahlter Zinsen auf den Hauptstamm.

(Erkenntniß des K. Ober-App.-Gerichts.)

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat —n in —n.

2c. „Ein Gläubiger, welcher über den erlaubten Zinsfuß hinaus sich Zinsen bedungen, und solche erhöhte Zinsen angenommen hat, muß, den diesfallsigen gesetzlichen Bestimmungen zufolge, in dem Falle, wenn das Capital selbst noch nicht völlig wieder zurückgezahlt worden ist, jene unerlaubten Zinsen von dem Hauptstamme sich abrechnen lassen. [L. 26. pr. D. de condict. indeb. (XII. 6.) L. 26. §. 1. Cod. de usur. (IV. 32.)] Darüber aber, auf welche Weise diese Abrechnung der unrechtmäßig zuviel erhobenen Zinsen auf das Capital zu bewirken sei, sind rücksichtlich des Römischen Rechts verschiedene Ansichten vorhanden, indem mehrere Rechtslehrer, wiewohl aus anderen Gründen, die Meinung aufgestellt haben, daß der ganze Betrag der gegen das Gesetz zuviel erhobenen Zinsen überhaupt von dem Capitale selbst ein Mal in Abrechnung zu bringen sei, [Schaumburgii, Compend. Dig. meditat. 8. pag. 53. de Winkler, progr. de condict. immodic. foenor. Lips. 1765 (ejusdem opuscul. minor.) Volum. II. P. 1. Num. III. pag. 79. (conf. auch Curtius, Handbuch, Theil 3. §. 1180. not. a.)] während andere [Bauer, de usur. sorti imputand. in ejusdem opuscul. academ. Tom. I. pag. 291. seq. Hofacker, princip. jur. civil. Tom. III. §. 1845. Glück, Erläuterung der Pandekten, Band 21. Abth. I. §. 1136. Thibaut, System des Pandektenrechts, Band I. §. 286. der 6ten Ausgabe. Curtius, d. l. not. a.] annehmen, daß alljährlich die zuviel erhobenen Zinsen von dem Capitale selbst zu kürzen seien. Dieser letz-

Digitized by Google

tern Meinung ist auch beizupflichten, da dasjenige, was ein Gläubiger über das gesetzmäßige Quantum als Zahlung erhalten hat, nicht als Zinsen, sondern als Abschlagszahlungen auf das Capital zu betrachten sind, [nach L. 26. Digestorum de condict. indebit. „quasi sors.“] welche daher auch von letzterem in Abrechnung kommen müssen, und dasselbe von der Zeit der größern, den erlaubten Zinsfuß überschreitenden Zahlung von selbst vermindern. Sind aber gegenseitige credita und debita vorhanden, so greift die Compensation ohne Weiteres von da an Platz, wo die einzelnen Forderungen wechselseitig entstanden, und eine solche überhaupt in Wirkung treten kann, ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur. [L. 4. Cod. de compensat. IV. 31.]

Nach sächsischem Rechte ist übrigens die Abrechnung der zuviel gezahlten Zinsen auf das Capital selbst vorgeschrieben, indem das geschärfte Banqueroutier-Mandat vom 20. December 1766 (Cod. August. Cont. I. Seite 1125.) §. 6. im Betreff des sechsten Zinsthalers ausdrücklich die Bestimmung enthält:

„Dafern aber einer, außer bei Wechselverschreibungen, 6 proCent von dem Schuldner genommen, so soll der jedesmal zuviel erhobene sechste Zinsthaler vom Capitale abgezogen werden,“

wodurch die rücksichtlich der Berechnungsart vorher bestandenen Zweifel um so mehr als beseitigt angesehen werden müssen, als in dem Banqueroutier-Mandate vom 7. Januar 1724 (Cod. August. Tom. I. Seite 162.) sich das Wort: „jedesmal“ nicht findet, und mithin durch ersteres Gesetz hierunter eine neue entscheidende Vorschrift ertheilt worden ist.

Ueber dieselbe Frage sprach sich auch das königl. Appellationsgericht zu Dresden folgendermaaßen aus:

Daß die auf Normirung des Zinsfußes bezüglichen auch in die Sächsische Gesetzgebung — Banqueroutiermandat vom 20. December 1766 §. 2. — rücksichtlich des Princips übergegangenen Dispositionen des gemeinen Rechts, in Ansehung der dem Uebertreter der ausgesprochenen Bestimmungen angedroheten Nachtheile, eine Pönalsanction enthalten, unterliegt keinem Zweifel. Der Gesetzgeber wollte nicht, daß demjenigen, welcher das die Höhe der erlaubten Zinsen feststellende Gesetz verletzte, ein Vortheil aus dem eingegangenen Geschäfte erwachse, und bestimmte daher ausdrücklich, daß jede Uebermaaße, gleichviel ob aus Abzügen oder gesetzwidrigen Zinsen gebildet, sofern solche der Gläubiger bezogen, als geleistete Abschlagszahlung auf das Capital selbst angesehen werden solle. [„Si quis autem aliquid contra modum hujus constitutionis fecerit, nullam penitus de superfluo habeat actionem: sed et si acceperit, in sortem hoc imputare compelletur.“ „Nam si quid hujusmodi factum fuerit, principale debitum ab initio ea quantitate minuetur.“ l. 26. §. 1. C. de usur. (IV. 32.)]

Hieraus folgt theils, daß, eben weil das Gesetz selbst ausdrücklich bestimmt, daß dasjenige, was über den gestatteten Zinsfuß an Zinsen dem Gläubiger zuviel bezahlt wird, ohne Weiteres als eine auf das Capital selbst geleistete Zahlung anzunehmen sei, es nicht einer Compensation zu rechtlicher Begründung der unternommenen Kürzung dieser Zinsübermaaße bedarf, mithin bei jedem berichtigten Zinstermin der zur Ungebühr gezahlte sechste Zinsthaler ipso facto auf den Hauptstamm gezahlt wurde, theils aber auch, daß diese Zahlung überhaupt und um so mehr, als Pönalsanctionen einer extensiven Auslegung und Anwendung niemals unterliegen, lediglich nur auf dasjenige Capital allein, hinsichtlich dessen die reprobirte Zinsenstipulation stattfand, abgeführt betrachtet werden kann. ꝛc. ꝛc.

Wenn jedoch die Kürzung zuviel gezahlter Zinsen als Abschlagszahlung auf das betreffende principale debitum sich beschränkt, so ist doch keineswegs ausgeschlossen, daß die Uebermaaße solcher Zinsen als indebitum auch vermöge der Compensation auf andere Capitalien, welche derselbe Gläubiger an demselben Schuldner außerdem zu fordern hatte, in Abrechnung gebracht werden können.

Hier tritt das Erforderniß der gleichzeitigen Betagung beider Forderungen ein, weil ohnedem eine Compensation rechtlich überhaupt unzulässig erscheint.“ ꝛc.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 12. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1844) enthält: No. 42. Bekanntmachung, den Aufschub der Niederjagd und der Vorhatze im I., II. und IV. amtshauptmannschaftlichen Bezirke (des Zwickauer Kreisdirectionsbezirks), so wie in den Schönburgischen Receßherrschaften betreffend; vom 1. August 1844. No. 43. Verordnung, die Bescheidstheilungen in ganz geringfügigen Rechtssachen betreffend; vom 6. August 1844. No. 44. Verordnung, das Ausschreiben der katholischen Kirchenanlage betreffend; vom 13. August 1844. No. 45. Verordnung, eine rücksichtlich der Sprengel der Prüfungsbehörden für Bauhandwerker in Chemnitz und Plauen getroffene Abänderung betreffend; vom 14. August 1844. No. 46. Verordnung, die zu Anlage und Erweiterung von Eisenwerken erforderliche Concession betreffend; vom 6. August 1844. No. 47. Verordnung, den Aufschub der Niederjagd in den nachbenannten Amts- und Gerichtsbezirken des Dresdener Kreisdirectionsbezirks betreffend; vom 16. August 1844. No. 48. Verordnung, den Aufschub der Niederjagd im IV. amtshauptmannschaftlichen Bezirke des Dresdener Kreisdirectionsbezirks betreffend; vom 19. August 1844. No. 49. Bekanntmachung, die Vorschrift im §. 14. der neuen Leihhausordnung für die Stadt Dresden betreffend; vom 19. August 1844. — Letzte Absendung den 27. August 1844.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Ngr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 39. Vierter Jahrgang. 1844.

110.

Ein Beitrag zu der Lehre von der actio ex lege Aquilia.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. D. Wehrmann zu Leipzig.

(Vergl. dieses Wochenblatt No. 37. des Jahrg. I. S. 292. No. 1. des Jahrg. II. S. 2. flg. No. 30. des Jahrg. III. S. 236. No. 34. des Jahrg. IV. S. 265.)

In Folge einer vorausgegangenen Provocation klagte die verw. M. zu D. im Jahre 1843 gegen den Kaufmann H. zu L. folgendergestalt:

Ihr Ehemann sei im Jahre 1828 bei dem Besitzer des Rittergutes T., Namens H., als Revierjäger in Diensten gewesen. Am Abende des 16ten Juni ged. Jahres sei er vom zwölfjährigen Sohne seines Herrn, dem gegenwärtigen Beklagten, aufgefordert worden, ihn auf die Krähenjagd zu begleiten, und habe er dieser Aufforderung entsprochen. Hierbei sei es geschehen, daß der junge H. aus Unvorsichtigkeit durch nachlässige Führung und Handhabung des Gewehrs ihren Ehemann in die rechte Seite durch die Brusthöhle geschossen, so daß derselbe in Folge der erhaltenen tödlichen Wunde nach wenigen Minuten verschieden sei. Ihre außergerichtlichen Anträge auf Unterstützung bei dem Vater des Beklagten seien ohne Erfolg geblieben, derselbe aber, bevor sie dieselben gerichtlich verfolgen können, in Concurs gerathen. Sie führte dabei noch an, daß der Beklagte nach dem gedachten Vorfalle zu dem Schäfer Rudolph gesagt, daß M. von ihm geschossen sei, auch gegen den Gärtner Dölle geäußert habe, er wisse, daß er schuldig sei, er habe die Flinte aufwärts an den Strauch gelehnt.

Im Jahre 1840 nun, wo sie den Aufenthaltsort des jungen H. erfahren, habe sie sich an diesen gewendet, von ihm Unterstützung zugesagt und abschläglich 8 Thlr. erhalten, mit dem Versprechen, daß er sie ferner unterstützen wolle. Allein er habe dies Versprechen nicht erfüllt, — sie vielmehr, nachdem sie ihn mehrmals gemahnt, zur Klage provocirt. Sie bat, indem sie über den Passus der Klage, welcher vorstehend in den Worten „Im Jahre — nicht erfüllt" enthalten, den Eid antrug, um ein Erkenntniß, daß Beklagter ihr einen Gerichtswegen festzustellenden jährlichen Unterhaltungsbeitrag sowohl für die Vergangenheit als für die Zukunft in vierteljährlichen Vorausbezahlungen bis an ihr Lebensende zu gewähren, auch den auf die Zeit vom 16. Juni 1828 bis jetzt bereits verfallenen desfallsigen Unterhaltungsbeitrag nebst Zinsen des Verzugs von erhobener Klage an, jedoch unter Abrechnung der ihr schon gewährten 8 Thlr., zu bezahlen, auch die Proceßkosten zu tragen schuldig.

Zugleich bat sie um Ertheilung des Armenrechtes.

Der Beklagte stellte der Klage folgende Ausflüchte entgegen: 1) der unschlüssigen Klage, 2) des ermangelnden Klaggrundes und 3) der von Seiten der Klägerin geleistete Verzicht, und bemerkte ad 1., daß die Klägerin hätte Thatsachen anführen müssen, aus denen gefolgert werden könnte, ob eine Unvorsichtigkeit und welcher Grad derselben vorliegen solle. Hiernächst sei das Anführen, daß der Beklagte ferner Unterstützung versprochen, ohne Einfluß, da man nicht ersehe, welche Unterstützung zugesichert worden sein solle, und es daher an jeder Unterlage, dieselbe zu quantificiren, fehlen würde; ad 2. er, Beklagter, sei am 25. August 1816 geboren, mithin am 16. Juni 1828 noch nicht 12 Jahr alt gewesen. Knaben unter

Digitized by Google

14 Jahren seien aber in der Regel nur dann aus einer unerlaubten Handlung verbindlich, wenn sie pubertati proximi seien. Ueberdies wäre es die Pflicht des Ehemannes der Klägerin gewesen, seine Aufmerksamkeit darauf zu richten, wie der zwölfjährige Knabe das Gewehr behandle; ad 3. die Klägerin habe allen Ansprüchen laut der Urkunde A. entsagt.

Das Stadtgericht zu Leipzig wies die Klage in der angebrachten Maaße refusis expensis ab, indem es zugleich der Klägerin das Armenrecht ertheilte.

Entscheidungsgründe: „Der Anspruch der Klägerin auf Gewährung eines Gerichtswegen festzustellenden jährlichen Unterhaltungsbeitrags ist, soweit er aus der Tödung ihres Ehemannes, des vormaligen Revierjägers Johann Gottlob M., abgeleitet worden, abgesehen von der Richtigkeit der factischen Verhältnisse, nicht unbegründet. Er beruht auf dem Rechte der Ehefrau, den Unterhalt ihrem Stande gemäß von dem Ehemanne zu verlangen, [Curtius, Handbuch des im Königreiche Sachsen geltenden Civilrechts 3te Ausgabe §. 112.] und auf der Verbindlichkeit, sie deshalb zu entschädigen, von Seiten desjenigen, welcher ihr durch Tödung des Ehemannes den Unterhalt entzogen hat. [Kind, quaest. for. cap. LXXVIII.] Daß diese Entschädigung auch aus dem Vermögen eines Kindes, welches den Tod verschuldet hat, ohne Unterschied des Alters, in welchem es zur Zeit der Tödung gestanden, zu gewähren sei, ist nach gemeinem Sächs. Recht [Sachsenspiegel art. 65. des 2ten Buchs. Hepp, die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts, insbesondere die Lehre von den Unglücksfällen, Tübingen 1838 §. 14. sq.] nicht zweifelhaft, und es ist deshalb auf die zweite von Beklagtem vorgeschützte Ausflucht und alles, was von beiden Theilen über jene Frage angeführt worden, weiter keine Rücksicht zu nehmen gewesen. Hiermit ist aber die Forderung, wie sie in der vorliegenden Klage geltend gemacht worden ist, noch nicht gerechtfertigt.

Klägerin verlangt

1) einen jährlichen Unterhaltungsbeitrag auf die Zeit vom 16ten Juni 1828, wo ihr Ehemann von Beklagtem geschossen worden und in Folge dessen gestorben sein soll, bis an ihr Lebensende.

Dieses Verlangen erscheint in doppelter Beziehung unbegründet, denn was

a) die Vergangenheit bis zu Anstellung der Klage betrifft, so bedarf sie des Beitrags nicht, da sie unterhalten worden ist, und, daß sie fremde Unterstützung genossen, Verbindlichkeiten deshalb erfüllt und noch zu erfüllen oder überhaupt Schaden gehabt habe, hat sie nicht angeführt.

b) Für die Zukunft aber fehlt es an einer genauen Angabe α) des Alters, in welchem Klägerin und deren Ehemann zur Zeit der Tödung des letzteren gestanden haben, β) der Verhältnisse, in welchen der Ehemann gelebt hat, und namentlich seines Einkommens.

Der geforderte Beitrag kann

ad α) nur ein Surrogat dessen sein, was der Ehemann zu gewähren gehabt haben würde, und ohne allen Zweifel würde die Verbindlichkeit des Ehemannes mit seinem oder seiner Ehefrau Tode erloschen sein.

Daraus, daß der Ehemann auf die in der Klage angegebene Weise getödtet worden, ist noch nicht die Verbindlichkeit abzuleiten, die Wittwe bis an ihr Lebensende zu unterhalten, denn es ist mit dem Beweise der Tödung noch nicht dargethan, daß der Ehemann die Wittwe überlebt haben würde, wenn er nicht getödet worden wäre.

Den Beweis dieses Umstandes hat die Wittwe besonders zu führen, und zwar nach der für solche Fälle in Anwendung kommenden gesetzlichen Bestimmung in l. 68. Dig. ad leg. Falcid., mit Angabe des Alters, wornach die muthmaaßliche Lebensdauer zu bestimmen ist. Die Angabe war in die Klage mit aufzunehmen, um sie gehörig zu begründen, weil sich die Forderung nur dann als statthaft ergeben haben würde, wenn es sich zeigte, daß nach jener gesetzlichen Bestimmung die muthmaaßliche Lebensdauer des Ehemannes die seiner Wittwe überschreite.

Beruft sich nun noch

ad β) Klägerin auf das Ermessen des Gerichts für Feststellung der Höhe des Betrags, so muß sie auch demselben diejenigen Umstände angeben, welche, wenn auch nur einiger Maaßen, zum Anhalt dienen können. Das bloße Anführen, daß ihr Ehemann Revierjäger bei dem Vater des Beklagten auf dem Rittergute T. gewesen sei, reicht dazu nicht aus. Die Jägerdienste sind mit zu verschiedenen Emolumenten verbunden, als daß man hier in Leipzig ermessen könnte, wie viel der Revierjäger in T. den Seinigen hat an Unterhalt geben können, und das Gericht ist bei der Entfernung dieses Orts nicht im Stande, ohne specielle Angabe und Nachweisung der einschlagenden Verhältnisse einen Ausspruch zu thun.

Könnte aber auch eine gerichtliche Feststellung erfolgen, und wäre es schon zu übersehen, daß der Gegenstand der Klage nicht blos ein geringfügiger sei, so würde doch nicht

2) auf Beweis des von Beklagtem im 14. bis mit 20. 24. 30. 31. 32. 35. 43. 46. 48. und 49. Einlassungspunkte geleugneten Klaggrundes und resp. auf Leistung des darüber angetragenen Eides zu erkennen sein, weil

Digitized by Google

a) soviel das Versprechen Beklagtens anlangt, der Klägerin eine Unterstützung zu gewähren, dieses weder die Zusicherung einer bestimmten Summe, noch die Angabe der Zeit, von welcher an und bis zu welcher dieselbe hat verabreicht werden sollen, enthält, mithin selbst wenn der darüber angetragene Eid nicht geleistet werden könnte, keine rechtliche Wirkung hat, und rücksichtlich des Quanti und der Zeit durch richterliches Ermessen nicht zu ergänzen ist,

b) im Uebrigen aber die Angabe von Thatsachen vermißt wird, welche, erwiesen, zu der Annahme berechtigten, daß Beklagter den Ehemann der Klägerin, und zwar, wie diese sagt, aus Unvorsichtigkeit bei Führung und Handhabung des Gewehres, erschossen habe.

Es könnte scheinen, als ob diese Behauptung der Klägerin für ein Erkenntniß auf Beweis hinreichte und die nähere Ausführung und Begründung für den Beweis zu überlassen wäre. Erwägt man jedoch, daß nicht die Meinung einer Partei, sondern die facta, auf die sie sich gründet, Gegenstand des Beweises sein können, da das Urtheil des Richters, dem der Beweis zu liefern ist, über den Meinungen der Parteien steht und dieser sie zu prüfen hat, — daß nach der Erzählung des Vorfalls, wie sie Klägerin in der Klage gegeben hat, weder sie, die Klägerin, noch die beiden andern dabei erwähnten Personen, der Schäfer Rudolph und der Gärtner Dölle, dabei gewesen sind und letztere erst von Beklagtem davon Kenntniß erhalten haben, — daß sich Klägerin hiernach erst durch Zusammenstellung der ihr wiedererzählten Umstände die Meinung, Beklagter habe ihren Ehemann aus Unvorsichtigkeit erschossen, gebildet hat und dieselbe nur in Form einer Behauptung zu erkennen giebt, — daß nur die eigenen Geständnisse des Beklagten, welche derselbe angeblich gegen genannten Rudolph und Dölle gethan hat, jene Meinung begründen, die Geständnisse eines Kindes aber, welches zu der Zeit, wo sie geschehen sein sollen, nach dem beigebrachten fol. — zu lesenden Taufzeugnisse noch nicht 12 Jahr alt gewesen ist, schon wegen des beneficii restitutionis in integrum keinen Einfluß auf die Beurtheilung haben, — daß das Tragen eines geladenen Gewehrs und das Anlehnen desselben an einen Strauch in perpendiculairer Richtung keine Handlungen sind, welche, wenn nicht andere Umstände und andere Thätigkeit dabei concurrirt haben, die Entladung des Gewehrs hätten zur Folge haben müssen, — und daß über die Art und Weise, wie sich Beklagter bei der Führung und Handhabung des Gewehrs benommen, ob er namentlich dasselbe zum Abschießen fertig gemacht, dem Ehemanne der Klägerin verborgen, auf diesen gerichtet oder nach dem Anlehnen daran gestoßen habe, so, daß es auf ihn, M., habe fallen und losgehen müssen, in der Klage gar keine Auskunft gegeben wird, also gerade die wichtigsten Umstände unerwähnt gelassen sind, aus welchen auf eine Unvorsichtigkeit und die durch ihn verschuldete Tödung zu schließen wäre; — so kann man sich nur zu der entgegengesetzten, in dem Bescheide ausgesprochenen Ansicht hinneigen, daß das Anführen der Klägerin für den Beweis nicht ausreichend begründet, und auch in dieser Hinsicht, so wie wegen des gebrauchten Eidesantrags in der angebrachten Maaße für unstatthaft zu achten sei.

Die Folge davon ist die Verurtheilung derselben zu Erstattung der Proceßkosten."

Gegen dieses Erkenntniß wendeten beide Theile Berufung ein. Das kgl. Appellationsgericht zu Leipzig confirmirte das vorige Urthel compens. exp. remed., enthielt aber den Zusatz, „daß die Klägerin unter der Verwarnung, daß ihr ewiges Stillschweigen werde auferlegt werden, nunmehr binnen sächsischer Frist eine schlüssige Klage einzureichen habe."

Entscheidungsgründe: „Die Appellation der Klägerin betreffend. Wenn in der Klage Bl. — flg. angeführt worden ist, daß der Beklagte aus Unvorsichtigkeit, durch nachlässige Führung und Handhabung des Gewehres, den Ehemann der Klägerin in die rechte Seite durch die Brusthöhle dergestalt geschossen habe, daß derselbe alsbald darauf in Folge der erhaltenen tödlichen Verwundung gestorben sei, so reicht dieses Anführen zur Begründung der Klage nicht hin. Zwar ist es als Regel anzuerkennen, daß, wenn jemand einen Menschen durch ein Schießgewehr verwundet oder getödet hat, demselben in Ermangelung besonderer, zu seiner Entschuldigung gereichender und daher von ihm zu beweisender Momente eine Verschuldung zur Last zu legen ist. Allein in dem vorliegenden Falle tritt eine Ausnahme von dieser Regel ein, weil, wie sich aus den actenkundig vorliegenden Verhältnissen unverkennbar ergiebt, der Ehemann der Klägerin bei der in der Klage angegebenen Gelegenheit über den damals noch in einem jugendlichen Alter stehenden Beklagten die Aufsicht zu führen gehabt hat, und es wenigstens bis zu dem Beweise des Gegentheils präsumtiv ist, daß, wenn der Beklagte bei Führung des Gewehres sich einer Unvorsichtigkeit schuldig gemacht haben sollte, der Ehemann der Klägerin selbst nicht völlig außer Schuld gewesen sein könnte. Es liegt in der Natur der Sache, daß man eine Ersatzleistung wegen eines Versehens nicht verlangen kann, wenn man die nachtheiligen Folgen desselben durch eigne Unvorsichtigkeit verschuldet hat. [l. 203. Dig. de reg. jur. l. 11. pr. D. ad leg. Aquiliam.] Zu der letztern Stelle ist zu vergleichen: Luden, Abhandl. aus dem gemeinen deut-

Digitized by Google

schen Strafrechte, Bd. 2. pag. 294. flg., und eben so unbestritten ist es, daß der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch an die Bedingung geknüpft ist, daß der geklagte Schaden der Schuld des Beklagten zuzuschreiben ist, mithin offenbar hinwegfallen muß, wenn der Ehemann der Klägerin die Schuld seiner Tödung selbst getragen hat. In Berücksichtigung dieses Umstandes konnte die bloße Behauptung einer Unvorsichtigkeit des Beklagten nicht gnügen, vielmehr bedurfte es zu gehöriger Begründung der Klage der Angabe der nähern Verhältnisse, unter welchen die tödliche Verwundung des Ehemannes der Klägerin erfolgt war.

Auch kann hiergegen nicht mit Grunde gesagt werden, daß, da über den hierher gehörigen Theil der Klage der Eidesantrag nicht gebraucht worden sei, das allgemeine Anführen einer Verschuldung des Beklagten hinreiche, und es der Klägerin vorbehalten bleiben müsse, in dem Beweise die Thatsachen an- und auszuführen, aus welchen sich die Verschuldung des Beklagten ergebe, indem, wenn man dieß geschehen lassen wollte, dadurch der Uebelstand herbeigeführt werden würde, daß die Klägerin ihren Beweis leicht möglicherweise auf Gegenstände richtete, welche in der künftigen Definitive zum Theile oder insgesammt für unerheblich und einflußlos angesehen werden müßten, und daß das Beweisverfahren wenigstens zum Theile dasjenige enthielte, was in das erste Verfahren gehört, und worüber das Interlocut zu entscheiden gehabt hätte.

Dem bisher bemerkten Mangel der Klage wird durch die darin enthaltene Beziehung auf verschiedene außergerichtliche Geständnisse des Beklagten nicht abgeholfen. Denn wenn man auch annehmen will, daß ein Unmündiger ein völlig gültiges außergerichtliches Zeugniß ablegen und von einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein solches Geständniß leicht begreiflicher Weise keine Rede sein kann, [Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses, Berlin und Stettin 1827 No. IV. pag. 308.] so können dennoch die in der Klage angegebenen außergerichtlichen Geständnisse des Beklagten nicht für erheblich angesehen werden, weil sie, insbesondere mit Rücksicht auf das oben Gesagte, für nichts, als für durch etwas Factisches nicht begründete Urtheile zu halten sind, und nicht vorauszusetzen ist, daß der Beklagte zu der Zeit, wo er die Geständnisse abgelegt haben soll, hinlängliche Einsicht in die einschlagenden Verhältnisse, und die Absicht gehabt haben sollte, über seine Verschuldigung ein Geständniß abzulegen.

Nicht mehr Werth hat das Anführen in der Klage Bl. —, daß der Beklagte später, nachdem er zur Selbstständigkeit gelangt, der Klägerin für sich und ihre drei Kinder eine Unterstützung zugesagt, und sofort 8 Thlr. abschläglich verabreicht habe, unter Hinzufügung des Versprechens, die Klägerin ferner zu unterstützen. Abgesehen nehmlich davon, daß sich gar nicht übersehen läßt, ob der Verklagte sich zu einer Entschädigung für die Vergangenheit verbindlich gemacht haben und ob die Unterstützung der Klägerin allein, oder dieser und deren drei Kindern versprochen worden sein soll, so leidet das angegebene Anführen an einer solchen Unbestimmtheit, daß eine Verurtheilung des Beklagten darauf nicht gebaut werden kann, und das Versprechen, wenn ein solches geleistet worden sein sollte, keine rechtlichen Folgen haben würde, weil die Bestimmung der Leistung der Willkühr des Schuldners überlassen worden wäre.

Ein Recht der Hinterbliebenen, welchen ihre Stütze durch eine culpose Tödung genommen worden ist, ist dem römischen Rechte fremd. Nach dem Gerichtsbrauche aber hat es, wie bereits in den Entscheidungsgründen zu dem Bescheide der ersten Instanz Bl. — flg. ganz richtig bemerkt worden ist, keinen Zweifel, daß, wenn die Klage in Betreff der dem Beklagten beigemessenen Verschuldung an der Tödung des Ehemannes der Klägerin factisch gehörig begründet wäre, die Klägerin und deren Kinder das Recht haben würden, mittelst der actio legis Aquiliae utilis oder in factum standesmäßigen Unterhalt zu fordern.

Dieses Recht ist nach der einstimmigen Ansicht der Rechtsgelehrten [v. Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts (ed. VI. vom Jahre 1810) Band I. §. 230. Glück, Erläuterungen der Pandecten Bd. 10. pag. 341. flg. und die daselbst not. 13. angegebenen Schriften] an mehrfache Voraussetzungen geknüpft, welchen die erhobene Klage offenbar nicht gnügt.

Indessen bedarf es eines nähern Eingehens auf die in dieser Rücksicht wahrnehmbaren Mängel der Klage nicht weiter.

Da hiernach der Bescheid der ersten Instanz, insoweit darin die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen worden ist, für richtig anzusehen war, so lag auch kein Grund vor zu einer Abänderung des Bescheides in Betreff der Kosten der ersten Instanz.

Die Appellation des Beklagten betreffend.

Die Ansicht des Beklagten Bl. — flg., daß der Klägerin das Armenrecht nicht habe ertheilt werden können, weil die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen worden sei, hat man nicht für richtig halten können, weil aus dieser Abweisung der Klage wenigstens nicht ohne weiteres gefolgert werden kann, daß der Klägerin überhaupt kein gegründeter Anspruch an den Beklagten

Digitized by Google

zustehe und ihr die justitia causae fehle. Wichtiger erscheint die Frage, ob der Beklagte, da er zu Folge des Taufzeugnisses Bl. — zur Zeit des in der Klage erzählten Ereignisses das zwölfte Lebensjahr noch nicht erreicht gehabt hatte, überhaupt zum Schadenersatze habe verpflichtet werden können, indem, wenn diese Frage verneinend zu beantworten wäre, die Klage nicht blos in der angebrachten Maaße, sondern schlechterdings abzuweisen sein würde. Wie bereits in den Entscheidungsgründen des ersten Bescheids Bl. — bemerkt worden ist, enthält der Sachsenspiegel II. 65. eine hierher gehörige Vorschrift. Zur Ergänzung des dort Bemerkten ist zu erwähnen, daß sich dergleichen Vorschriften auch im Sachsenspiegel III. 3. und im Schwabenspiegel c. 148. finden. Es kann jedoch die noch gegenwärtig practische Gültigkeit dieser Bestimmungen, insbesondere der des Sachsenspiegels II. 65., zu Folge welcher, wenn ein Kind einen Menschen tödet oder verwundet, zwar von keiner Bestrafung die Rede sein, der Vormund aber verbunden sein soll, das Wehrgeld zu bezahlen und den Schaden aus des Kindes Vermögen zu ersetzen, dahingestellt bleiben, da selbst in dem Falle, daß man solche verneinen sollte, eine völlige Unzulässigkeit der Klage nicht anzunehmen sein würde.

Ohne besonders aufmerksam darauf zu machen, daß nicht von der Criminalculpa, sondern von der Civilculpa die Rede ist, und die über die erstere bestehenden gesetzlichen Bestimmungen hier nicht weiter in Betracht kommen, kann man es als ausgemacht ansehen, daß nach allgemeinem Rechte ein impubes sich einer culpa schuldig machen und also ex lege Aquilia auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden kann, wenn derselbe pubertati proximus gewesen ist. [l. 23. D. de furt. l. 5. §. 2. D. ad leg. Aquil. l. 4. §. 26. D. de doli mali excep. l. 111. pr. Dig. de Reg. juris. Weber, natürliche Verbindlichkeit §. 71. pag. 246. Glück, Erläut. der Pandecten Bd. 10. pag. 324. und vorzüglich der daselbst angezogene Suarez de Mendoza, commentatio ad leg. Aquil. Lib. I. cap. 2. (in Heermanns thesaurus T. II. pag. 17. squ.) Gensler, (ist nach den römischen Gesetzen das Stufenalter eines Unmündigen ein Maaßstab bei der Frage, ob die von ihm verübte Handlung für dolos, culpos oder für nicht imputabel zu achten sei?) im Archiv für civil. Praxis Bd. 4. No. 18. pag. 216. flg. Hasse, die Culpa des römischen Rechts ed. II. Bonn 1838 pag. 50. insbesondere not. 1. Puchta, Cursus der Institutionen Bd. 2. §. 202. pag. 321. not. H.]

Das Appellationsgericht zu Leipzig begreift, wie dasselbe bei Entscheidung der Frage, in wie weit jemand über solche Thatsachen, welche in seine frühere Jugend fallen, gültig Zeugniß ablegen könne, gestützt auf die Auctorität bewährter Rechtslehrer, [Vinnius, ad §. 10. Inst. de inut. stip. Huber, prael. ad tit. D. de statu hominum. Hommel, observ. CCXI. sub voce „puberes“. Höpfner, Commentar über die Institutionen pag. 73.] bereits öfters ausgesprochen hat, unter pubertati proximis solche Personen, welche 10½ Jahr ihres Lebens erfüllt haben.

Die Bl. — angezogene, — — nur unbestimmt aufgestellte Meinung, wornach derjenige pubertati proximus sei, welcher weniger als ein Jahr von der Pubertät entfernt ist, hat zwar das für sich, daß, wie Leunclavius [Not. 1. 18. (in Otto's thesaurus T. III. pag. 1507.)] bemerkt, die Griechen die Worte in der l. 13. D. de dol. mal. „pubertati proximos“ durch eine Umschreibung wiedergeben, welche auf das Alter von dreizehn Jahren hinweist. Allein dieser Grund ist keineswegs entscheidend. Auch würde man, wenn man diese Ansicht annehmen wollte, zu dem Widerspruche kommen, daß in Sachsen, wegen der Bestimmung des Art. 166. des Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen, die Criminalculpa eher eintreten würde, als die Civilculpa.

Da dem gegenwärtigen Processe ein Provocationsproceß vorhergegangen war, so war, dem Antrage des Beklagten zur 5ten Appellationsbeschwerde gemäß, dem Bescheide der ersten Instanz die Erläuterung beizufügen, daß die Klägerin unter der Verwarnung, daß ihr ewiges Stillschweigen werde auferlegt werden, nunmehr binnen sächsischer Frist eine schlüssige Klage einzureichen habe.

Das Erkenntniß wegen der Kosten des Rechtsmittel bedarf keiner besondern Rechtfertigung.“

111.

I. Ist die Bestimmung der Erl. Proz. Ordn. ad Tit. XVIII. §. 4., welche in Ehe- und Schwängerungssachen schon nach erfülltem 16ten Altersjahre die Eidesleistung gestattet, auch auf die Zeugeneide in diesen Sachen zu beziehen? II. Sind eidesunmündige Personen in Civilsachen als Zeugen zulässig?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn ꝛc. ꝛc. **A. F. J.** in Dr.

In einer bei dem Ehegerichte zu N. anhängigen Ehesache hatte die Klägerin zu Führung der ihr rechtskräftig auferlegten Bescheinigung der ihrem Ehemanne Schuld gegebenen Mißhandlungen unter anderen in den Personen ihrer mit letzterem erzeugten beiden Kinder, von welchen das eine erst das 12te,

Digitized by Google

das andere aber das 16te Altersjahr zurückgelegt hatte, Zeugen benannt, Beklagter dagegen im Productionsverfahren die Zulässigkeit dieser Zeugen wegen ermangelnder Eidesmündigkeit bestritten.

Das Ehegericht pflichtete auch der Ansicht des Beklagten bei, indem es den Parteien in einem an sie nach Absetzung des Productions-Verfahrens erlassenen Canzleipatente eröffnete, daß es Anstand nehme, die Abhörung dieser Zeugen zu veranstalten, da der eine derselben erst 12 Jahr alt sei, und, wenn auch der andere das 16te Altersjahr zurückgelegt habe, und in der Erl. Proz. Ordn. ad Tit. XVIII. §. 4. bestimmt sei, daß Minderjährige, so sie nur das 16te Jahr ihres Alters erfüllt hätten, in Schwängerungs- und Ehesachen zur Eidesleistung verbunden seien, dennoch diese Bestimmung, wie deren Zusammenhang und die gebrauchten Worte bewiesen, nicht von der Zeugenmündigkeit, sondern lediglich von einem der minderjährigen Partei zuerkannten de- oder referirten oder Legal-Eide zu verstehen sei.

Klägerin wendete gegen diese Bescheidung Berufung ein und gab in ihrer Appellationsschrift, davon ausgehend, daß in Untersuchungssachen bisweilen auch Unmündige ohne Vereidung als Zeugen abgehört werden, zu verstehen, daß sie auch mit einer unbeeidigten Aussage gedachter Zeugen sich begnügen wolle.

Das Königl. Oberappellationsgericht verwarf jedoch das eingewendete Rechtsmittel, trat der Ansicht des Ehegerichtes, daß die erwähnte Bestimmung der Erl. Proz. Ordn. nur auf die Eide der Parteien, nicht aber der Zeugen zu beziehen sei, bei und fuhr in seinen Entscheidungsgründen, was die von der Klägerin beanspruchte unvereidete Abhörung jener Zeugen betrifft, folgender Maaßen fort:

„Nun hat zwar Klägerin zu verstehen gegeben, daß sie auch mit einer unbeeidigten Aussage mehrgedachter Zeugen sich begnügen wolle, und es ist gegründet, was sie anführt, daß in Untersuchungssachen, um die Wahrheit thunlichst zu ermitteln, zuweilen auch Unmündige ohne Vereidung als Zeugen abgehört werden. Allein auf Civilsachen ist hieraus kein sicherer Schluß zu ziehen, in welchen vielmehr an der Vorschrift des gemeinen Rechts, welches sich gegen die Abhörung unvereideter Zeugen erklärt, stets festgehalten worden ist. [l. 9. C. de testibus. cap. 51. X. de testibus et attestat. „Respondemus, quod nullius testimonio, quantumcunque religiosus existat, nisi juratus deposuerit, in alterius praejudicium debet credi.“ Philippi, observ. ex decis. elect. Sax. ad decis. I. obs. I. Linde im Archiv für civilist. Praxis, Band XIII. no. 5.] Etwas Anderes wäre es, wenn beide Theile in die Abhörung der inducirten Zeugen ohne Eid willigten. [cap. 39. X. eod. Mevius, P. IV. decis. 76. Martin, Lehrbuch des gemeinen deutschen Prozesses, (12te Ausgabe) §. 200. Prozeßordnung von 1622 Tit. XX. §. 3. verb.: „„Sollen dieselben, in Gegenwart der Parteien, den gewöhnlichen Zeugeneid leisten, und dessen keiner ohne beider Theile ausdrückliche Einwilligung erlassen werden.““] Allein in vorliegender Sache hat Beklagter eine solche Einwilligung nicht erklärt.“

112.

Eidesantrag über Ausflüchte.

Eingesendet vom

Herrn Dr. **Julius Volkmann**, Adv. in Chemnitz.

In einer vor dem Stadtgerichte Ch. anhängigen Klagsache hatte Beklagter über die Ausflüchte der Zahlung und Compensation den Eid im ersten Verfahren angetragen, Kläger hatte sich weder in der Replik noch Triplik darüber erklärt und das Stadtgericht entschied, daß deshalb der Eid für angenommen zu achten sei, welcher Bescheid in so weit rechtskräftig wurde. Das Appellationsgericht zu Z., wohin die Sache aus andern Gründen gedieh, bemerkte hinsichtlich obigen Bescheides gelegentlich, „ebensowenig konnte der von Beklagtem bei dem vorgelegenen ordinären Processe über seine Ausflüchte dem Kläger angetragene Eid für angenommen erachtet werden, weil dieses nirgends in der Proceßordnung gestattet ist, sondern solchenfalls auf den Beweis der Exceptionen erkannt werden muß“. Der Gerichtsbrauch ist nun allerdings wohl ziemlich entschieden gegen obige Ansicht des Stadtgerichtes, und insofern muß Referent gestehen, daß er in seinem System des sächs. Civ. u. Administrativ-Proc. §. 117. sich falsch ausgedrückt hat, dagegen möchte für die Uebereinstimmung der Ansicht des Stadtgerichtes mit den Worten der Gesetze und vorzüglich dafür, daß jene Ansicht vollkommen rationell sei, sich manches vorbringen lassen. — Nach §. 4. Tit. XVIII. der Proc. Ordn. v. 1622 soll es „Beklagtem frei stehen, Klägern das fundamentum exceptionis in's Gewissen zu schieben; jedoch, daß er solche Delation nicht erst bis auf den letzten Satz verschiebe, sondern zuvor thue, damit der Kläger mit seiner Rechtsnothdurft darauf gehört werden könne“. Schon diese Gesetzstelle beabsichtigt deutlich die Möglichkeit herbeizuführen, daß im ersten Urthel auf den über die Ausflucht angetragenen Eid erkannt werden könne, denn nur in dieser Absicht befiehlt sie den Eid zeitig genug anzutragen, um Klägers Erklärung darüber

Digitized by Google

vernehmen zu können. Hätte es nun Klägern frei gestanden, ob er sich über diesen Eidesantrag erklären wolle, oder nicht, so wäre es ein ziemlich überflüssiger Befehl gewesen, diesen Antrag nicht später als im vorletzten Satze zu machen. Der Zweck des Befehles, nämlich der, beide Parteien vor dem Urthel über den Eidesantrag gehört zu haben, konnte nur durch Zwang zur Antwort erlangt werden. Daß dieser Zwang wirklich statt finden sollte, geht auch aus andern Stellen der Alt. Proc. Ordn. unwiderleglich hervor. Es giebt nur drei Wege bei angetragenem Eide: Annahme, Zurückgabe, Gewissensvertretung. In Bezug auf ersters sagt die Alt. Proc. Ordn. nichts ganz Bestimmtes, in Bezug auf die Rückgabe aber heißt es §. 8. Tit. XIIX. „die Relation belangende soll der, welcher den Haupteid referiren will, solches vor dem Urthel, darinnen der Eid auferlegt wird, thun". Zwischen Klägern und Beklagtem wird hier nicht unterschieden, es gilt diese Vorschrift also auch vom Eide über die Ausflucht. Es sind zwar noch zwei Fälle erwähnt, die Relation soll nämlich auch vor Rechtskraft des auf den Eid erkennenden Urthels leuterungsweise, oder wenigstens so geschehen können, daß man sich die Relation vorbehält und dann innerhalb des octidui sich wirklich darüber erklärt, allein eben hierin liegt recht deutlich, daß auf den Eid erkannt werden kann, wenn er auch weder acceptirt noch referirt worden ist. Denn wäre eines von beiden, Acceptation oder Relation, bereits erfolgt, so könnte ja gar nicht davon die Rede sein, daß Kläger den Eid noch leuterungsweise referirte, denn im letzten Falle (bei schon geschehener Relation) wäre es sinnlos, im ersten Falle (bei geschehener Acceptation) unerlaubt, denn acceptatio tribuit jus perfectum utrimque. [Biener, syst. proc. §. 103. not. 2.] Die angeführte Stelle der Proc. Ordn. setzt also ganz deutlich den Fall voraus, daß der Eid weder acceptirt noch referirt und doch darauf erkannt war, sie spricht aber auch ganz allgemein von allen Eiden, mithin auch von dem Eide über die Ausflucht. Selbst die Stelle §. 1. Tit. XIX. über die Gewissensvertretung, die ebenfalls nicht blos von Eiden über die Klage spricht, deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber ein Erkenntniß auf einen über die Ausflucht angetragenen und nicht ausdrücklich angenommenen Eid für zulässig erachtet habe. Denn der einmal über die Ausflucht deferirte Eid kann wenigstens dann nicht zurückgenommen werden, wenn ihn der Gegner schon acceptirt hat, und statt des einmal ausdrücklich acceptirten Eides darf Niemand Gewissensvertretung wählen (Alt. Proc. Ordn. XIX. 1.). Der häufigste und also wahrscheinlich auch im Gesetze gemeinte Fall wird der sein, daß Kläger sich über die Annahme des über die Ausflucht angetragenen Eides nicht erklärt hat und sich, nachdem ihm der Eid zuerkannt worden, noch entschließt, sein Gewissen mit Beweis zu vertreten. Einen Fall, wo das Stadtgericht zu Leipzig auf den über die Ausflucht angetragenen Eid erkannte, obwohl Kläger sich über die Annahme nicht erklärt hatte, referirt ausführlich Barth [hodegeta for. Cap. I. §. 51.—53. Lips. 1714]. Martini in seinem Commentar und Rivinus in den enunciatis schweigen hierüber wahrscheinlich deshalb, weil auf den nicht acceptirten Eid über die Ausflucht zu erkennen um so weniger bedenklich war, als ja nach Tit. XIIX. §. 8. der Proc. Ordn. durch Leuterung, oder auch bloßen Vorbehalt, der Weg der Zurückschiebung allemal noch offen blieb. Die Erl. Proc. Ordn. XIIX. 1. erwähnt nun allerdings blos, daß der Beklagte sich im Verfahren über den Eidesantrag erklären müsse, allein darin dürfte denn doch noch keine Aufhebung des §. 8. Tit. XIIX. der Alt. Proc. Ordn. liegen, nach welcher jeder Haupteid vor dem Urthel referirt werden soll; zumal vorauszusehen war, daß, nach Aufhebung der Vorschrift, den Eid über die Ausflucht bei Verlust desselben schon im ersten Verfahren anzutragen (Erl. Proc. Ordn. XXI. §. 2.), der Eidesantrag über Ausflüchte künftig im ersten Verfahren nur selten vorkommen werde. Eine ausdrückliche Vorschrift, daß trotz des Eidesantrages, blos weil der Eid nicht acceptirt worden sei, auf Beweis der Ausflucht erkannt werden müsse, enthält die Erl. Proc. Ordn. nirgends. Referent wenigstens hat dafür keinen genügenden Beleg finden können. In den Worten, daß es dem Beklagten blos „unbenommen" bleibt, den Eid über die Ausflucht erst bei dem Beweise anzutragen (Erl. Proc. Ordn. XVIII. 2. u. XXI. 2.), liegt, daß man den Antrag im Verfahren keineswegs verhindern wollte, ihn vielmehr als die Regel ansah, was dann aber auch, dafern der Antrag nicht etwas ganz unnützes sein sollte, die Folge haben mußte, daß dieser Eidesantrag bei mangelnder Erklärung darüber für angenommen erachtet werde. Trägt freilich Beklagter den Eid erst im letzten Satze an, so bringt er Klägern selbst um die Möglichkeit zu acceptiren, zu referiren, oder Gewissensvertretung zu wählen, und hat sich dann selbst zuzuschreiben, daß auf Beweis erkannt werden muß. — Endlich scheint auch die nothwendige Gleichheit der Parteien vor dem Gesetze, ebenso wie die Rücksicht auf Abschneidung unnützer Weitläuftigkeiten zu erfordern, daß der unbeantwortet gebliebene Eidesantrag über die Ausflucht für angenommen erachtet werde. Denn ebenso wie man sagt: „reus excipiendo fit actor, kann man auch

Digitized by Google

umgedreht sagen: actor excipiente reo fit reus," d. h. er ist dann eben wie letzterer auf die Klage, so auf die Einrede deutlich zu antworten [vergl. Biener, syst. proc. §. 83. not. 5.] und auch über den Eidesantrag sich zu erklären verbunden. Die Abkürzung des Verfahrens, die dadurch gewonnen wird, ist ganz außerordentlich, da mindestens die Beweisfrist, bei der sogar noch Dilationen möglich sind, und der Productionstermin, wo nicht gar ein Gegenbeweis und besondere Urthel über das Beweisverfahren erspart werden. — Daß übrigens auf den Grund der Alt. Proc. Ordn. XIIX. §. 4. von dem Handels-Gerichte zu Leipzig öfters auf den über die Ausflucht angetragenen Eid erkannt worden ist, wenn derselbe auch nicht angenommen worden war, lehrt Hänsel, das Verfahren in ganz geringfüg. Rs. S. verbunden mit einer Darstell. des bei dem Handelsger. zu L. stattfindenden Verfahrens. Leipzig 1844, Abth. II. §. 13. not. 5. S. 105. —.

113.

Ein nur für die Hauptschuld bestelltes Pfandrecht kann nicht auf die, wegen ersterer erwachsenen Ausklagungskosten ausgedehnt werden.

Mitgetheilt vom
Herrn Actuar P—n zu G—n.

Das Königl. Appellationsgericht zu Budissin bemerkte hierzu Folgendes:

„ꝛc. Zwar behaupten mehrere Rechtslehrer, daß das Pfandrecht sich im Zweifelsfalle nicht blos auf die Hauptschuld, sondern auch auf die damit verbundenen Nebenforderungen, und namentlich auch auf die deshalb dem Gläubiger erwachsenen Kosten, auch wenn die Hypothek nicht ausdrücklich darauf extendirt sei, erstrecke; [Lauterbach, coll. Pand. Tom. II. lib. 20. tit. 1. §. 59. Berger, oeconom. jur. ed. Winkler lib. X. tit. V. th. X. Not. 2. Schweppe, System des Concurses der Gläubiger Ausgabe 3. §. 80. S. 159. Reinhard, Ordnung der Gläubiger im Concurse §. 167. jcto §. 116.] daß daher diese als Accessorien des Capitals mit demselben gleiche Rechte genießen, und folglich mit dem Hauptstamm in derselben Rangordnung in Ansatz zu bringen seien. Allein zuvörderst werden die für diese Meinung angeführten Auctoritäten schon dadurch geschwächt, daß viele der citirten Rechtslehrer ganz allgemein von rücksichtlich des Pfandes entstandenen Kosten reden, und dabei lediglich auf das Pfand beschehene Verwendungen, nicht aber Ausklagungskosten im Sinne gehabt zu haben scheinen. Jedenfalls aber beruht die gedachte Meinung, insoweit sie sich auch auf Kosten der letztgedachten Art erstreckt, auf einer zu weiten Ausdehnung des Begriffs „Accession und der Rechtsregel: Accessorium sequitur principale", und es erscheint daher, zumal da ein solches Vorzugsrecht der durch Ausklagung hypothekarischer Forderungen entstandenen Kosten nirgends gesetzlich sanctionirt ist, die durch die Praxis gebilligte Meinung derjenigen Rechtslehrer richtiger, die denselben nur dann gleiches Recht mit den Hauptstämmen zugestehen, wenn, bei Eingehung des Pfandvertrages, das Pfandrecht ausdrücklich auf erstere ausgedehnt worden ist, welche Ansicht Carpzov, Decis. 280. No. 17., Hommel, rhaps. Vol. VI. obs. 718., Gmelin, Ordnung der Gläubiger Ausg. 4. Cap. 2. §. 1. S. 73. Cap. 6. §. 2. S. 365. vertheidigen. ꝛc. —"

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 13. u. 14. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1844) enthält: No. 50. Bekanntmachung, den Aufschub der Niederjagd betreffend; vom 20. August 1844. No. 51. Decret wegen Bestätigung der Statuten der landständischen Hypothekenbank für das Königl. Sächsische Markgrafenthum Oberlausitz; vom 13. August 1844. — Letzte Absendung den 2. September 1844.

Veränderungen in Jurisdictionsverhältnissen. In Folge hoher Justiz-Ministerialverordnung wurde die dem Rittergute Baslitz bei Hain bisher zugestandene, und von dem Besitzer dieses Rittergutes, Herrn Major Ferdinand August von Keßinger, an den Staat abgetretene Ober- und Erbgerichtsbarkeit mit dem königlichen Justizamte Hain vereiniget.

Ernennungen. Nachdem Se. Königl. Majestät dem Herrn Staatsminister Eduard Gottlob Nostiz und Jänkendorf Excellenz, auf dessen wiederholtes Ansuchen die, wegen schwankender Gesundheitsumstände, erbetene Entlassung aus dem Staatsdienste, unter Bezeigung Allerhöchsten Bedauerns und besonderer Zufriedenheit mit dessen durch aufopfernde Pflichttreue, Einsicht und Thätigkeit ausgezeichneten Geschäftsführung, zu bewilligen Sich bewogen gefunden; haben Allerhöchstdieselben den Herrn Kreisdirector D. Paul von Falkenstein zum Staatsminister, unter Uebertragung des Departements des Innern und des Auftrags in evangelischen Angelegenheiten, zu ernennen geruhet.

Demnächst haben Se. Königl. Majestät den bisherigen Geheimen Finanzrath Herrn Eduard von Broizem zum Kreisdirector bei der Kreisdirection zu Leipzig allergnädigst ernannt.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der Rechtscandidat Hr. Karl Friedrich August Kraft in Freiberg wurde als Verwalter der Gerichte zu Mittelsaida angestellt. (App. Ger. Bez. Zwickau.)

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein nützliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 15 Ngr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 40. Vierter Jahrgang. 1844.

114.

Ein Wechselregreßfall als Beitrag zu der Lehre über das locus regit actum bei Wechseltratten.

Mitgetheilt vom

Herrn Dr. H...t in Leipzig.

S. L. hatte unterm 2ten Januar 1843 eine Tratte, groß 400 Thlr. Cour., drei Monat dato auf G. M. C., domicilirt bei L. J. L. in Berlin, eigene Ordre gezogen, diese war von selbigem acceptirt, bei Verfall aber und zwar wegen des, auf den Verfalltag einfallenden Sonntags am 3ten April 1843 und sodann nochmals am 5ten ejusd., nachdem sie vom Zieher auf Beklagten, von diesem an C. P., von selbigem an Kläger und von letzteren weiter girirt worden, wegen unterbliebener Zahlung gehörig protestirt und interveniendo zu Ehren und für Rechnung der Kläger von E. J. M. in Berlin bezahlt, auch waren diesen die Proteste mit der Tratte sofort zugesendet und von ihnen der Rembours geleistet worden.

Da C. P. inzwischen in Concurs verfallen und Deckung von ihm nicht zu erlangen war, so regredirten Kläger an den Beklagten, und die Weigerung desselben, die Kläger schadlos zu halten, veranlaßte diese, gegen Beklagten vor dem Handelsgerichte zu Leipzig im Wege des Executivprocesses klagbar zu werden.

Der Handelsgerichts-Bescheid verurtheilte, unter Compensation der Proceßkosten, den Beklagten von dem Betrage der fol. — ersichtlichen Retourrechnung Post 1—6. an Betrag 417 Thlr. 27 Ngr. schlechterdings, nicht minder die 7te Post an 2 Thlr. für Porti, daferne, wie dieser Portobetrag in Bezug auf den hier in Frage stehenden Wechsel auf die Correspondenz nach Berlin und Elster verwendet worden sei, nachgewiesen wird, nebst den vom 20sten April 1843 ferner erwachsenden Zinsen des Verzugs von dem geklagten Hauptstamm Klägern zu bezahlen, bei dessen Unterbleibung aber dazu nach Wechselrecht angehalten zu werden zu gewarten.

Die dem Handelsgerichtsbescheide beigefügten Entscheidungsgründe waren folgende:

„Beklagter hat zwar Bl. —, so wie Bl. — sich erboten, auf den geklagten Wechsel 100 Thlr. zu bezahlen; und diesem Erbieten nachzukommen ist derselbe ohne Zweifel gehalten. Allein dem ohnerachtet sind von ihm gegen den erhobenen Regreßanspruch mehrere Einwendungen vorgebracht worden, welche eine nähere Erwägung verdienen.

Zuförderst hat derselbe eingewendet, daß die Mangel Zahlung aufgenommenen Bl. — in beglaubigter Abschrift ersichtlichen Proteste nicht gehörig notificiret worden seien. Hier entsteht nun vor allen Dingen die Frage: in welchem Umfange die Pflicht zur Notification des Protestes Statt finde; insbesondere, wem dieselbe obliege? Daß der Präsentant, dem die Zahlung verweigert wird, zu einer solchen Notification gehalten sei, ist nicht zu bezweifeln; ob aber auch in dem hier vorliegenden Fall der Intervention der Intervenient in gleicher Maaße dem, zu dessen Ehren er interveniret, verbunden sei, das ist eine Frage, die von den streitenden Theilen verschieden beantwortet wird. Beklagter bejahet dieselbe mit Beziehung auf das Preuß. Landrecht II. 8. §. 1029. 1030., welches, wie er meint, in dem vorliegenden Fall, wo der Wechsel in Berlin domiciliret, daselbst interveniret worden sei, in Anwendung kommen müsse. Kläger hingegen, welche für den vorliegenden Fall das in dem Königreich Sachsen gültige Recht angewendet wissen wollen, sind der entgegengesetzten Ansicht. Da das Preuß. Landrecht a. a. O. dem Acceptanten per

Digitized by Google

honor die Beobachtung alles dessen, was dem Inhaber wegen Remission des Protestes obliegt, zur Pflicht macht, widrigenfalls aller den wechselmäßigen Regreß abspricht, hingegen in dem Sächsischen Rechte nach Gottschalk [disc. I. 39.] eine derartige Verpflichtung nicht anerkannt wird; so kommt alles auf die Frage zurück: welches dieser beiden verschiedenen Rechte für den vorliegenden Rechtsstreit als Norm der Entscheidung zu betrachten sei? Zwar haben Kläger Bl. — die anscheinend vorhandene Discrepanz des Preußischen und Sächsischen Rechts durch die Bemerkung zu beseitigen gesucht, daß die angezogene Stelle des Preuß. Landrechts nur von der Acceptation per honor handle, und auf die Zahlung in honorem nicht anzuwenden sei; allein die Unrichtigkeit dieser Bemerkung folgt aus dem, was theils von Beklagtem Bl. —, theils von Crelinger und Gräff [Wechselrecht nach Preuß. Recht, Breslau 1833, S. 2. 297. sub i.] angeführt worden ist. Und einer andern Bemerkung, welche, wenn sie gegründet wäre, über jene Discrepanz hinwegführen würde, die Bemerkung: daß die von Seiten des Intervenienten verspätigte Notification nur dem Honoraten, nicht einem Dritten ein Einspruchsrecht gewähre, möchte durch einen andern in dem Wechselrecht als gültig anerkannten Satz: daß auf einen präjudicirten Wechsel nicht zum Nachtheil eines Dritten Rembours geleistet werden könne, beseitiget werden. Jene Frage aber kann nicht anders als dahin beantwortet werden, daß das Sächsische Recht in dem vorliegenden Fall als Norm für die Entscheidung zu betrachten sei. Es ist hier die Rede davon, ob Kläger verpflichtet waren, ihrem Intervenienten Rembours auch dann zu leisten, wenn der letztere ein Säumniß in Notification des Protestes sich zu Schulden gebracht hatte. Die Frage, ob aus einem Factum eine Verpflichtung entstanden sei? wird bei einem Conflict der Gesetze verschiedener Staaten nach den Gesetzen des Staats entschieden, welchem der angehört, der verpflichtet werden soll; [Schweppe, Röm. Privatrecht §. 20b. n. 9. Tittmann, de competentia legum externar. §. 41. Foelix, traité du droit international privé à Paris 1843 §. 45. p. 83. sub II. g.] ein Satz, der in Ansehung der Verpflichtung zum Rembours bei Wechseln ganz besonders anerkannt wird. [Pöhls Wechselrecht §. 319. sub b. S. 511.]

So gewiß nun der auf Rembours in Anspruch Genommene mittelst einer Einrede sich schützen kann, wenn es an einer der Voraussetzungen mangelt, von welcher das Gesetz des Staates, dem er angehört, die Begründung einer Verbindlichkeit abhängig macht, so wenig kann er sich, wenn dem, was die ihn verbindenden Gesetze vorschreiben, Genüge geschehen ist, der Leistung des Rembourses entbrechen, oder die Vorschriften der Gesetze eines Landes, dem nicht er, sondern der Regredirende angehört, für sich anführen. Hiernach konnten auch die Kläger mit Bestand Rechtens sich nicht weigern, ihrem Intervenienten Rembours zu leisten, selbst wenn von demselben die Notification des Protests nicht sofort bewirkt worden wäre; und indem sie diesen Rembours wirklich leisteten, unternahmen sie keineswegs die Einlösung eines präjudicirten Wechsels.

Im Uebrigen erscheinet die factische Wahrheit des Umstandes: daß die Notification des Protests von den Intervenienten ihren Honoraten, den Klägern, zu spät geschehen sei, mehr als zweifelhaft, wenn man den Bl. — zu den Acten gegebenen Brief der Intervenienten berücksichtiget. Nach diesem vom 5ten April 1843 (dem Tage, an welchem der Protest Bl. — aufgenommen worden ist,) datirten, auf der Rückseite mit dem Postzeichen „Berlin" versehenen Briefe ist der hier in Frage stehende Wechsel nebst Protest den Klägern zugesendet worden. Zwar hat Beklagter diesen Brief nicht förmlich recognoscirt; allein aus der Art und Weise, wie er Bl. — über denselben sich äußert, scheint gleichwohl hervorzugehen, daß die Aechtheit desselben von ihm keineswegs bezweifelt wird.

Beklagter hat jedoch Mangel der Notification des Protests auch insofern als Einwand benutzt, als, wie er behauptet, ihm selbst die Notification des Protests nicht zeitig genug geschehen sei. Aber auch in dieser Beziehung kann seinem Einwand kein Gewicht zugestanden werden. Denn das Preußische Landrecht, wenn auch dasselbe für das hier in Frage kommende Verhältniß die Norm der Entscheidung abgeben mag, fordert, wie aus §. 1046. des obenangegebenen Theils (d. pr. L.) erhellt, [vergl. Pöhls a. a. O. §. 320. S. 524.] sofortige Notification des Protests, als eine bei Verlust des wechselmäßigen Regresses zu beobachtende Solennität, nur von dem Präsentanten des Wechsels. Demnach ist die nach Bl. — am 25sten April 1843 beschehene Notification als ausreichend anzusehen, um den Klägern das Befugniß des wechselmäßigen Regresses zu erhalten.

Ein Einwand anderer Art, welcher von Beklagtem vorgebracht worden ist und eine nähere Erwägung verdient, ist von dem Verfahren hergenommen, welches Kläger in Beziehung auf den fraglichen Wechsel sich erlaubt haben, nachdem dieser ihnen von ihren Intervenienten zugesendet worden war. Allerdings erscheinet es befremdlich und dem gewöhnlichen Gang des Regresses aus protestirten Wechseln widerstreitend, wenn Kläger, statt ihren Regreß unmittelbar an Beklagtem zu nehmen, unter dem 22sten April 1843 den remittirten Wechsel an A. K. girirten und letzterer denselben unter dem 24sten ejusd. weiter an

Digitized by Google

B. S. H. begab. Allein eine Novation, welche die Kläger des wechselmäßigen Regresses verlustig machte, liegt in diesem Verfahren nicht, da, abgesehen davon, daß die erwähnten Giri nach Verfall bewerkstelliget, mithin nicht als eigentliche wechselmäßige Giri anzusehen sind, [Treitschke, Encyclop. des Wechsel-Rechts voc. Indossament, §. 82.] das eingeschlagene Verfahren in der That zu nichts weiter, als Ausführung des Regresses gegen Beklagten und dessen Vormänner benutzt worden ist, wobei dem den Regreß Suchenden nach gemeinem, wie nach Preuß. Wechsel-Recht [vergl. Preuß. Land-Recht a. a. O. §. 1066. 1067.] das jus variandi verblieb. Der Zweifel, welcher auf den Grund jener Giri von Beklagtem gegen der Kläger Legitimation zur Sache erhoben worden ist, erlediget sich dadurch, daß dermalen der Wechsel in den Händen der Kläger sich befindet, auch die erwähnten Giri durchstrichen sind; und hiermit wird zugleich das Bedenken beseitiget, welches Bl. — der Beklagte von dem Mangel der Unterschrift des letzten Giro, ein Mangel, der indeß blos an der Copie Bl. — nicht an dem Original sich zu finden scheint, entlehnt hat.

Die sonstigen Einwendungen des Beklagten sind von keiner Bedeutung. Wäre die Acceptation des in Frage stehenden Wechsels mangelhaft bewirkt worden, was indeß nach dem in dieser Beziehung in Anwendung kommenden Preuß. Land-Recht a. a. O. art. 994. bezweifelt werden muß, so könnte dieser Mangel doch nur von dem Acceptanten als Einwendung geltend gemacht werden. Daß, und wem Rembours geleistet worden ist, findet sich in der Klage ausdrücklich bemerkt; und der Beklagte, der die geforderte Zahlung nur gegen Rückgabe des Wechsels und der aufgenommenen Proteste zu leisten braucht, hat kein Interesse, diesen Punct vollständiger ermittelt zu sehen. Die Schädenansprüche endlich, welche Bl. — Beklagter gegen seinen Nachmann P. zu haben behauptet, gehen, bekannten Rechten nach, den jetzigen Klägern nichts an und sind jedenfalls illiquid.

Da übrigens die in dieser Streitsache zur Sprache kommenden Verhältnisse zu manchen Zweifeln Anlaß geben, so hat Beklagter von dem Vorwurf muthwilliger Streitsucht freigesprochen werden müssen, und es ist demgemäß, ingleichen mit Rücksicht auf den Umstand, daß wegen einer Post der Retourrechnung Bl. — nähere Bescheinigung hat erfordert werden müssen, auf Compensation der Kosten verabschiedet worden."

Auf die von dem Beklagten gegen diesen Bescheid eingewendete Berufung wies das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig die Klage in der angebrachten Maaße ab; das Erkenntniß lautete folgendermaaßen:

„Dieweil die Frage, ob und wie die Notification des Wechsel-Protestes zu bewirken sei, bei dem Conflicte der Gesetze verschiedener Staaten nach den Gesetzen des Wohnortes desjenigen zu entscheiden ist, um dessen Verpflichtung zur Notification es sich handelt, indem der Grundsatz, auf welchem die Bl. — aufgestellte gegentheilige Ansicht, daß in dem angegebenen Falle die Gesetze des Wohnortes des Verpflichteten gelten, beruht, wie von Wächter [über die Collision der Privatgesetze verschiedener Staaten, im Archive für die civilistische Praxis Bd. 25. Heft 3. pag. 399. flg.] gezeigt worden ist, völlig unhaltbar erscheint, vielmehr ein jeder Unterthan sich in seinen Handlungen lediglich nach den inländischen Gesetzen zu richten hat, es wenigstens, wenn Personen verschiedener Staaten in ein Rechtsverhältniß zu einander treten, in Folge dessen sie innerhalb des Inlandes etwas zu thun verpflichtet worden, präsumtiv in ihrer Ansicht liegt, daß ein jeder von ihnen bei seinen Handlungen die Gesetze seines Wohnortes befolgen solle, — und die Notification des Protestes mit der Protestlevicung selbst in einem wesentlichen Zusammenhange stehet, an sich aber es keinen Zweifel leidet, daß dabei, wie bei sonstigen Rechtsgeschäften, die Vorschriften des Ortes, wo sie vorgenommen werden, beobachtet werden müssen, mithin in dem vorliegenden Falle, rücksichtlich der von dem in Berlin wohnhaften Intervenienten per honor den Klägern zu ertheilenden Notification, die Preußischen, in Betreff der von den Klägern dem Beklagten zu ertheilenden Notification aber die Sächsischen Gesetze zur Anwendung zu bringen sind, nun aber, daß E. J. M. in Berlin, welcher nach Bl. — den Bl. — in Abschrift befindlichen, von dem Bezogenen zur Verfallzeit nicht honorirten Wechsel zu Ehren der unter den Giranten befindlichen Kläger eingelöst hat, die von dem Intervenienten per honor nach Preußischem Rechte, [vergl. §. 1029. flg. Thl. 2. Tit. 8. des Preuß. Land-Rechts, Daniels Grundsätze des Wechselrechts, Köln am Rhein 1827, §. 80. zu Ende S. 313., Crelinger und Gräff, das Wechselrecht nach Preuß. Rechte, Breslau 1833, S. 297. unter i.] bei Verlust des wechselmäßigen Regresses, zu beobachtenden Formen in der That beobachtet worden seien, von den Klägern weder, wie es doch nöthig gewesen wäre, in der Klage angeführt, noch, da der Brief Bl. — dessen Recognition von dem Beklagten gar nicht gefordert haben, für keine öffentliche und ohne Recognition beweisende Urkunde zu achten, zur Zeit nachgewiesen worden ist, übrigens aber, wenn man selbst die im Bescheide der ersten Instanz aufgestellte Ansicht, daß in Betreff der Verpflichtung des oben gedachten Intervenienten per honor zur Notificationsertheilung das Sächsische, in

Digitized by Google

Betreff dieser Verpflichtung der Kläger aber das Preußische Recht zu entscheiden habe, annehmen wollte, die erhobene Klage nicht aufrecht zu erhalten sein würde, weil nach Preußischem Rechte, wie sich aus den oben angeführten Gesetzstellen und Schriften ergiebt, bei der Intervention per honor alles das zu beobachten ist, was zufolge der Bl. — wörtlich angeführten Gesetzbestimmungen dem Inhaber wegen Remission des Protestes vorgeschrieben ist, und die Ansicht Bl. —, nach welcher die sofortige Notification des Protestes als eine bei Verlust des wechselmäßigen Regresses zu beobachtende Solennität nur von den Präsentanten des Wechsels gefordert werden soll, auf offenbaren Mißverständnissen beruht, und die Kläger, daß sie dem Beklagten innerhalb der bestimmten Frist nach Erhebung des Contraprotestes Bl. — dem Beklagten Notification ertheilt haben, anzuführen nicht vermocht, auch, daß ihnen die Erfüllung dieser Pflicht aus Gründen, welche außerhalb ihrer Macht gelegen, unmöglich gewesen sei, auf eine für den Wechselproceß genügende Weise nicht dargethan haben; so ist es bei dem Bl. — befindlichen, am 10ten Mai 1843 publicirten Bescheide, mit Ausnahme desjenigen, was der Kosten halber erkannt worden ist, als wobei es schlechterdings bewendet, auf die eingewendete Appellation nicht zu lassen, sondern es hat der Kläger Suchen, maaßen es angebracht, nicht Statt. Die Kosten des Rechtsmittels werden zwischen den Parteien aufgehoben."

Gegen dieses Erkenntniß wendeten nunmehr die Kläger Appellation ein, worauf durch Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichtes der Bescheid erster Instanz wieder hergestellt ward. Die beigefügten Entscheidungsgründe lauteten, wie folgt:

„Beklagter hat Bl. — den der Klage zum Grunde gelegten Wechsel und sein in tergo befindliches Giro recognoscirt, auch die producirten Proteste nicht in Zweifel gezogen, jedoch gegen die erhobene Regreßklage mehrere Einwendungen vorgebracht, auf deren nähere Prüfung es bei Entscheidung vorliegender Rechtssache lediglich ankommt:

I. Die erste derselben ist Bl. — dahin gerichtet, daß die Bl. — Mangel Zahlung aufgenommenen Proteste weder Seiten des Intervenienten an Kläger, noch von diesen an Beklagten gehörig notificirt worden seien, und daher der Wechsel präjudicirt sei. In dieser Hinsicht bedarf es nun der Beantwortung folgender Fragen:

1) nach welchen Gesetzen, des In- oder Auslandes, die beregte Notificatiyn der gedachten Proteste zu beurtheilen sei,

2) was hierzu in dem deshalb zur Norm dienenden Rechte erfordert werde, und

3) ob und inwieweit Kläger im gegenwärtigen Falle diesen Erfordernissen entsprochen haben.

ad 1) Obgleich Wechselgeschäfte in der Regel nach den Gesetzen des Ortes zu beurtheilen sind, wo der betreffende Wechsel ausgestellt worden, so leidet dieser Grundsatz doch nur dann Anwendung, wenn es sich um die Rechtsbeständigkeit und die rechtlichen Wirkungen dieser Geschäfte selbst handelt, wogegen hinsichtlich der Präsentation, Acceptation und Protestation der Wechsel die Gesetze des Orts, wo selbige geschieht, zur Richtschnur dienen müssen. Dieß beschränkt sich auch nicht blos auf die äußere Form der Wechselproteste, sondern gilt zugleich in dem Falle, wenn es sich fragt, wie mit denselben zu verfahren sei, weil letzteres ebenfalls Formalitäten betrifft, und die Levirung des Protestes mit dessen Absendung da, wo diese in den Gesetzen vorgeschrieben, im nächsten Zusammenhange steht, und ein und dasselbe Geschäft ausmacht. [Püttmann, Leipz. Wechsel-Ordnung §. V. Anmerkung 5. S. 14. Dessen Grundsätze des Wechselrechts §. 112. S. 105. Ausg. 2. Scherer, Handbuch des Wechselrechts Thl. II. S. 317. 323. Treitschke, Encyclopädie der Wechselrechte Bd. I. S. 269. ff. sub voc. Collision der Gesetze.] In vorliegender Sache war Berlin der Ort, wo der Protest erhoben wurde, und es müssen daher hier in Betreff der Notification desselben Seiten des Intervenienten an Kläger die Vorschriften des allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten als Norm angesehen werden, während in Ansehung der von den in Leipzig wohnhaften Klägern an ihre Vormänner zu ertheilenden Notification nach Obigem die Sächsischen Gesetze zur Anwendung zu bringen sind, wie schon Bl. — mit Recht erinnert worden ist.

ad 2) a) In §. 1029. des allgemeinen Landrechts ist der Intervenient rücksichtlich dessen, was dem Inhaber eines Wechsels wegen Remission des Protestes vorgeschrieben ist, diesem gleichgestellt, und daher, wenn man damit die Bestimmungen in §. 1046. ff. und 1121. ff. in Verbindung bringt, allerdings davon auszugehen, daß Ersterer in Hinsicht auf die sofortige Absendung des Protestes Mangel Accepts und über Nichtbezahlung eben das zu beobachten habe, was dem letztern hierunter obliegt.

Dagegen ist

b) die von Klägern an ihre Vormänner zu gebende Notification zu Salvirung des Regresses nicht für nöthig zu achten gewesen. Denn die Leipziger Wechselordnung vom 2ten October 1682 §. 5—7. 13. 15. und 27. und die Erläut. Proceßordnung im Anhange §. 14. erfordert nur, daß der levirte Protest vom Präsentanten seinem Giranten gehörig bekannt gemacht worden sei, nicht aber, daß binnen einer gewissen Frist und bei Verlust des Regresses der Indossant des Präsentanten ebenfalls seinem Vordermanne

Digitized by Google

den erfolgten Protest notificiren müsse, welche Ansicht nicht nur das vormalige Appellationsgericht, [Gottschalk, discept. for. Tom. III. cap. 29. pag. 37. ed. 2.] sondern auch das Oberappellationsgericht festgehalten hat. Es ist aber auch nach Sächsischem Rechte gedachte Verbindlichkeit des Präsentanten auf den Intervenienten nicht einmal zu erstrecken, weil §. 17. der Leipziger Wechselordnung, welche von der Acceptation per honor fast ausschließlich handelt, und worin dasjenige, was ein solcher Acceptant zu beobachten habe, speciell erwähnt ist, dieses Erfordernisses nicht gedenkt, und daher demselben ein Mehreres um so weniger zur Pflicht gemacht werden kann, als eine analoge Anwendung des §. 5. und 7. jenes Gesetzes auf ähnliche Fälle nach der Rechtsregel, daß alle auf Förmlichkeiten abzweckenden gesetzlichen Bestimmungen streng zu erklären sind, sich als unstatthaft darstellt. Ist aber nach Sächsischem Rechte die fragliche Bekanntmachung nicht einmal Seiten des Intervenienten an Kläger nöthig, so bedurfte es deren auch nicht rücksichtlich der letztern an ihre Vordermänner, um sich den Regreß offen zu halten. Unter diesen Umständen ist

ad 3) weiter zu untersuchen, was Kläger zur Nachweisung der sub 2ª. bemerkten Notification beigebracht haben.

Nach dem Bl. — tempestiv erhobenen Proteste — §. 870. des allgemeinen Landrechts — hatte der Acceptant per honor Bl. — erklärt, daß er den Wechsel zu Ehren der Kläger und gegen Protest einlöse, jedoch nur erst dann, wenn derselbe bis zum 3ten Respecttage [cf. §. 868. und 1094. des allgemeinen Landrechts] vom Acceptanten nicht bezahlt sein sollte, und hierauf nach Bl. — zu dieser Zeit zu Ehren und für Rechnung der Kläger intervenirt. Noch an demselben Tage (der Bl. — erhobene Protest war Klägern nach Bl. — schon am 4ten April notificirt) machte aber auch der Intervenient M. solches den letztern bekannt, wie der Bl. — befindliche Brief an die Hand giebt, welcher vom 5ten April 1843 datirt, und zufolge des darauf gebrachten Postzeichens gleichzeitig von Berlin abgesendet worden ist. Nun würde zwar allerdings an sich noch die Recognition dieser Urkunde erforderlich sein; allein es hat deren darum nicht weiter bedurft, weil aus der Bl. — enthaltenen Erklärung Beklagtens deutlich genug hervorgeht, daß er die Aechtheit jenes Briefes und die dadurch bewirkte Bescheinigung nicht bestreitet, indem er deren Beurtheilung lediglich dem richterlichen Ermessen anheimstellt, und nur bezweifelt, ob selbige für ausreichend zu achten sei.

Wenn daher in dem vorigen Urthel Bl. — Klägers Suchen unter andern aus dem Grunde in der angebrachten Maaße abgewiesen worden ist, weil die fragliche Notification weder in der Klage angeführt, noch zur Zeit nachgewiesen sei, so hat dem, da sich in ersterer Bl. — bemerkt findet, daß der Protest mit der Tratte den Klägern vom Intervenienten sofort zugesendet worden und dies auch als bescheinigt zu betrachten ist, nicht beigestimmt werden mögen.

Eben so wenig kann

II. dasjenige Berücksichtigung finden, was Beklagter Bl. — hinsichtlich der Gebahrung der Kläger mit dem Wechsel nach Verfall durch dessen weitere Begebung und der in dessen Folge eingetretenen Novation unter der Behauptung vorgebracht hat, daß damit der wechselmäßige Regreß gegen ihn in Wegfall gelangt sei. Denn Kläger haben solchen nicht aus einem nach, sondern vor dem Verfalle bewirkten Giro erhoben, und es ist mithin durch jene erst später erfolgten Indossamente an der Verbindlichkeit des Beklagten etwas nicht geändert worden. Zudem sind diese spätern Indossamente durchstrichen und Kläger wieder in dem Besitze des Wechsels, dadurch aber zur Erhebung der Regreßklage für ausreichend legitimirt zu achten, weshalb sich nicht wohl absehen läßt, auf welche Weise eine Novation entstanden sein sollte, wodurch Kläger ihres Regresses verlustig worden wären.

Endlich bedarf

III. die Bl. — vorgebrachte Ausflucht der Compensation einer weitern Erörterung um deswillen nicht, weil die hierbei aufgestellten Ansprüche in Beziehung auf Kläger als res inter alios erscheinen, und ebensowenig als liquid zu betrachten sind.

Aus diesen und den im Uebrigen im Bescheide ertheilten Gründen war das vorige Urthel abzuändern, die Compensation der durch die eingewandte Appellation erwachsenen Unkosten aber schon wegen des erfolgten Wechsels der Erkenntnisse auszusprechen."

115.

Inwiefern können Wachtgelder, welche als Aequivalent für die Wachtdienste vor dem Erscheinen des Ablösungsgesetzes vom 17. März 1832 vergleichsweise bestimmt worden sind, gefordert werden?

Ein Rechtsfall. Mitgetheilt von dem Herrn Gerichtsdirector Advocat **Fickenwirth** zu Borna.

Durch das Mandat vom 13ten August 1830, die Bekanntmachung allgemeiner Rechtsgrundsätze über Frohn- und Dienstsachen betreffend, wird §. 91. und

Digitized by Google

92. bestimmt: An Orten, wo wegen Bewachung der Rittersitze Verträge, rechtskräftige Entscheidungen, oder gültiges Herkommen vorhanden sind, da ist denselben auch fernerhin nachzugehen. Wo aber solche ermangeln, da sind die Unterthanen in Zeiten öffentlicher Unsicherheit nach den darüber bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu dieser Bewachung ferner verbunden. — Und das Gesetz über Ablösungen und Gemeinheits-Theilungen vom 17ten März 1832 setzt §. 53. fest: Es bedürfen der Ablösung nicht — c) die §. 92. des angezogenen Mandates erwähnte gesetzliche Verbindlichkeit der Gerichtsunterthanen zur Bewachung der Rittersitze in Zeiten der Unsicherheit. — Die unter c) gedachten gesetzlichen Wachdienste sollen dagegen von Bekanntmachung dieses Gesetzes an nicht mehr gefordert, auch soll den Unterthanen dafür eine Entschädigung nicht angesonnen werden.

Unter Bezugnahme auf diese gesetzlichen Dispositionen verweigerten vom Jahre 1832 an die Gerichtsunterthanen zu L. die fernere Abentrichtung des sogenannten Wachtgeldes, einer an die Stelle der ursprünglichen Wachtdienste getretenen Abgabe, an die dasige Rittergutsherrschaft. Diese letztere suchte darauf um executivische Beitreibung der Rückstände nach, unter Beifügung beglaubigter Abschriften der Käufe, in denen jenes Wachtgeldes als bestehender Abgabe Erwähnung gethan worden war; es kam jedoch die Sache, in Folge der von den Gerichtsunterthanen geschehenen Provocation auf Entscheidung der höheren Behörde, nach vorgängigem Schriftenwechsel, in welchem die Rittergutsherrschaft vornehmlich auf einen länger, als rechtsverwährte Zeit hindurch ausgeübten Besitz des prätendirten Forderungsrechts Bezug nahm, zur Cognition des vormaligen Königlichen Landesjustizcollegii zu Dresden, welches der Unterthanen Widerspruch für begründet anerkannte und die Rittergutsherrschaft, weil sie nicht zu behaupten vermocht hätte, daß sie das Wachtgeld für andere, als die im Mandate vom 13ten August 1830 §. 92. erwähnten, mithin für die durch besondere Verträge anfänglich bestimmten Wachtdienste zu fordern berechtigt sei, bis sie ein Anderes im ordentlichen Rechtswege an- und ausgeführt, mit ihrem Gesuch abzuweisen verordnete. Die Rittergutsherrschaft fand durch diese Entscheidung sich beschwert, appellirte dagegen und bezog sich dabei vorzüglich darauf, daß von den Unterthanen die Verpflichtung zur Zahlung von Wachtgeld in einem im Jahr 1732 mit der damaligen Gutsherrschaft abgeschlossenen Vergleiche anerkannt, dadurch aber eine Neuerung eingetreten, die Geldleistung aber durch Verjährung an die Stelle der Wachtdienste getreten sei. In der hierauf ergangenen anderweiten Entscheidung des Landesjustizcollegii wurde aber, weil nicht die spätere Modification der Leistung, sondern ihr ursprünglicher Entstehungsgrund das Kriterium für das Fortbestehen der Wachtdienste, oder deren Surrogates geben müsse, bisher aber nicht beigebracht, oder auch nur behauptet worden sei, daß die Dienste auf einer anderen Basis, als der gesetzlichen Verbindlichkeit zu ihrer Leistung, ursprünglich beruhet hätten, die frühere Entscheidung bestätigt.

Eine nochmalige Appellation der Rittergutsherrschaft hatte zur Folge, daß zwar die Zurückweisung ihres Antrages auf Beitreibung bestätigt, nebenbei jedoch die Ansicht, von welcher in den beiden ersten Verordnungen ausgegangen worden war, als zweifelhaft bezeichnet und ihr, der Gutsherrschaft, nachgelassen wurde, das Befugniß, ein Wachtgeld von den Unterthanen zu erheben, auch insoweit, als sie solches anstatt der gesetzlichen Wachtdienste in Anspruch genommen, im Wege des förmlichen Processes an- und auszuführen.

Hierauf erhob nun die Rittergutsherrschaft eine förmliche Klage, und führte darinnen unter Eidesantrag an, daß das jetzt geforderte Wachtgeld, welches in jährlichen Summen von 8 und 16 alten Groschen bestanden, seit länger, als rechtsverwährte Zeit hindurch von den Unterthanen und deren Besitzvorfahren gleichmäßig abentrichtet worden sei, bemerkte auch zugleich, daß die Geldprästation an die Stelle der ursprünglichen Wachtdienste getreten wäre.

Das hierauf von der Juriſtenfacultät zu Leipzig gesprochene Erkenntniß war verurtheilend und ließ den Gerichtsunterthanen die Leistung des angetragenen Eides nach.

Dagegen appellirten die Gerichtsunterthanen, und das Bezirksappellationsgericht zu Dresden reformirte im Monat Juli 1836 das Erkenntniß, indem es die Klage in der angebrachten Maaße, jedoch unter Compensation der Kosten, abwies. Die Gründe dazu waren:

„Wenn schon nicht in Abrede gestellt werden kann, daß unter gewissen Voraussetzungen derjenige, welcher einer Leistung eine andere substituirt, oder seine Leistung auf eine gewisse Art modificirt, durch den inzwischen eintretenden Ablauf einer Verjährungsfrist des Rechts, die frühere Leistung wiederum statt der späteren, oder sie unter den früheren Modalitäten zu thun, verlustig werden kann, so liegt es doch, bekannten Rechtsgrundsätzen nach, nicht in der Gewalt des Berechtigten, den Rechtsgrund seines Besitzstandes eigenmächtig und einseitig zu verändern, er kann mithin einen Besitz, den er auf dem Grunde eines Gesetzes und folglich nur auf die Dauer des Bestehens

Digitized by Google

dieses Gesetzes hat, einseitig in einen zur Verjährung geeigneten nicht umwandeln, und da der erste Entstehungsgrund der Leistung in der veränderten Modalität, oder des Surrogats der frühern Leistung, immer nur der dieser letzteren ist, so muß nothwendig dasjenige, was von der Abänderung des Rechtsgrundes des Besitzstandes der frühern Leistung gesagt worden ist, auch von der spätern veränderten Leistung gelten.

Nun hat aber die klagende Rittergutsherrschaft selbst angeführt, daß die geforderten Geldprästationen vergleichsweise an die Stelle der ursprünglichen Wachtdienste getreten seien, ohne zugleich zu behaupten, daß eine derartige Neuerung statt gefunden habe, wodurch der Rechtsgrund der ursprünglichen Verbindlichkeit gänzlich erloschen sei, und deßhalb war ihr Vorbringen in der angebrachten Maaße zu verwerfen. Die Compensation der Proceßkosten hatte jedoch theils wegen Abänderung der frühern Entscheidung, theils um deßwillen Platz zu ergreifen, weil die Klägerin durch die erwähnte letzte Verordnung des vormaligen Königlichen Landesjustizcollegii allerdings für die Meinung von der Richtigkeit ihrer Ansicht einige Unterstützung finden konnte, wie denn auch im ersten Erkenntniß dieselbe Billigung erhalten hatte, folglich eine muthwillige Streitsucht ihr nicht zur Last fiel."

Gegen dieses Erkenntniß wendete die Gutsherrschaft Appellation ein, allein das Königliche Oberappellationsgericht verwarf dieselbe, weil die gegen mehrere Einzelne klagbar gemachten, in jährlichen Summen von 8 und 16 alten Groschen bestehenden, Ansprüche nach §. 19. des Gesetzes vom 28. Januar 1835, die höheren Justizbehörden betreffend, als geringfügige zu betrachten.

116.

Ueber die Stempelpflichtigkeit der Eingaben der Parteien im Vollstreckungsverfahren und die Unzulässigkeit, dergleichen Eingaben in die Form eines Schriftsatzes in einem Verfahren vom Munde aus in die Feder einzukleiden.

Mitgetheilt vom
Herrn ꝛc. A. H. in L.

In vor dem Landgerichte W. anhängigen Rechtssachen K. H. S., Klägerin, gegen E. K., Beklagten, trug der Sachwalter der Klägerin, Adv. Dr. B. in Leipzig, in Form eines Schriftsatzes darauf an, daß, weil Beklagte der in Gemäßheit der Vorschrift §. 10. flg. des Gesetzes, das Verfahren bei Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in privatrechtlichen Streitigkeiten und den Executionsproceß betr. vom 28. Februar 1838 erlassenen Auflage nicht nachgekommen sei, wider ihn nunmehr mit der angedrohten Hülfsvollstreckung verfahren werden möge.

Zu der erwähnten Schrift hatte indessen deren Verfasser das erforderliche Stempelpapier nicht verwendet, und es forderte deshalb das Landgericht W. denselben zu Erlegung der verwirkten Stempelstrafe an — Thlr. 10 Ngr. nebst — Thlr. 2 Ngr. 5 Pf. Stempelsteuernachtrag auf.

Der Adv. Dr. B. hielt sich jedoch durch diese Verfügung für beschwert, wendete gegen solche Betufung ein, und hob zu deren Begründung vorzüglich den Umstand hervor, daß die fragliche Schrift blos die Stelle eines mündlichen Anbringens vertreten sollen, indem er mit ihr weiter nichts als eine Anzeige vom Munde aus in die Feder beabsichtiget habe.

Das Königliche Bezirksappellationsgericht verwarf nun zwar die interponirte Appellation, verordnete aber zugleich in Erwägung, daß der gestellte Antrag nach dem hierunter geltenden Gerichtsbrauche aus dem Gesichtspuncte des in dem früheren Liquidationsverfahren üblichen Satzes zu betrachten sei, den Adv. Dr. B. mit dem von ihm geforderten Stempelsteuernachtrage nebst Strafe zu verschonen, auch demselben die durch die Berichtserstattung erwachsenen Kosten nebst den durch Bekanntmachung der Appellationsgerichtsverordnung entstehenden zur Berichtigung nicht anzusinnen, selbige vielmehr insgesammt Gerichtswegen zu übertragen.

Diese Verfügung gab dem Landgerichte W. Veranlassung, an das Königliche Hohe Justizministerium Bericht zu erstatten und für künftige Fälle, damit es sich nicht selbst einer Verantwortung wegen etwa verhängter Stempelsteuerhinterziehung aussetze, Bescheidung erbeten zu erbitten, zu welchen schriftlichen Eingaben der Parteien in dem in Frage stehenden Stadium des Civilprocesses Stempelpapier verwendet werden müsse, und zu welchen hinwiederum nicht.

Das Königliche Hohe Justizministerium hat sich hierauf dieses Gegenstandes halber mit dem Königlichen Hohen Finanzministerium in Vernehmung gesetzt, und es ist nach Inhalt einer Verordnung des Hohen Justizministerii vom 20. Juni dieses Jahres zwischen beiden Hohen Ministerien dahin Einverständniß erfolgt, daß schriftliche Eingaben der Parteien im Vollstreckungsverfahren, wie die in der Verordnung des Königlichen Appellationsgerichts erwähnte des Adv. Dr. B. (abgesehen von den in ganz geringfügigen Rechtssachen eintretenden Bestimmungen des Gesetzes vom 16. Mai 1839 §. 39.) als unter die allgemeine Nachschrift in §. 13. des Stempelmandats vom 11. Januar 1819 fallend und daher als stempelpflichtig zu betrachten seien.

Digitized by Google

Hierbei ist von folgenden Erwägungen ausgegangen worden:

„Das Vollstreckungsverfahren, wie es durch das Gesetz vom 28. Februar 1838 geregelt ist, bietet an sich keinen Stoff zu einem Verfahren vom Mund aus in die Feder, wie denn auch das Gesetz selbst nirgends eine Andeutung von einem dergleichen Verfahren enthält. Die Verfahrungsweise, welche vor dem Executionsgesetz gerichtsbräuchlich Statt fand, indem das Gericht drei Termine, einen Zahlungstermin, einen Liquidiconstitutionstermin und einen Executionstermin in der Hülfsauflage anzusetzen, der Sachwalter des Klägers in diesen Terminen Schriftsätze einzubringen, und eben so der Beklagte seine etwanigen Einwendungen gegen die Execution in Form eines Schriftsatzes als Entgegnung auf das gegnerische Einbringen im Liquidiconstitutionstermine vorzubringen pflegte, welchenfalls ein Verfahren in abwechselnden Sätzen entstand, ist den Bestimmungen des Gesetzes vom 28. Februar 1838 nicht entsprechend: Die Hülfsauflage wird nach §. 10. einfach unter der Verwarnung erlassen, daß, wenn der Verurtheilte nicht bis zu einem darin bestimmten Tage Folge geleistet haben würde, sodann auf des Gegners Ansuchen die Vollstreckungshandlung werde vorgenommen werden; Einwendungen des Verurtheilten gegen die angedrohte Execution müssen nach §. 20. noch vor dem in der Auflage bestimmten Termine mündlich oder schriftlich dem Gerichte angezeigt werden; einer Wiederholung der nach §. 8. gleich mit dem Executionsgesuch einzureichenden Berechnung der durch die Execution einzubringenden Forderung oder einer anderweiten, fortgesetzten Schuldberechnung bedarf es von Seiten des Klägers nicht, sondern der Richter hat nach §. 18. vor der Vollstreckungshandlung den nunmehrigen Schuldbetrag Gerichtswegen festzustellen; eine Bezeichnung der Gegenstände, in welche die Hülfe vollstreckt werden soll, hat der Richter ebenfalls nicht von dem Gegner zu erwarten, sondern so wie in allen Fällen, wo der Verurtheilte zu Bezahlung einer Geldschuld angehalten werden soll, nach §. 43. gleich Anfangs die Hülfsauflage darauf zu richten ist, daß bei unterbleibender Bezahlung des festgestellten Betrags so viel, als zu des Gläubigers Befriedigung erforderlich, von dem Vermögen des Schuldners werde in Beschlag genommen werden, so hat auch nach §. §. 45. 48. der Richter selbst die Gegenstände auszuwählen und in Beschlag zu nehmen, welche die geeignetsten sind, damit dem Gläubiger auf kürzestem Wege zu seiner Befriedigung verholfen werde, und ist an diesfallsige Anträge des Gläubigers nicht gebunden; endlich findet, wenn von dem Verurtheilten Einwendungen gegen die Execution vor dem in der Hülfsauflage bestimmten Tage vorgebracht worden sind, welche dem Richter nicht sofort verwerflich erscheinen, auch hierüber der Regel nach kein Verfahren in Schriftsätzen unter den Parteien Statt, sondern das Gericht hat nach §. 24. dergleichen Einwendungen in einem zu diesem Behufe anzuberaumenden Verhörstermine zu erörtern und zur Erledigung zu bringen. Außerdem beschränkt sich die nothwendige Thätigkeit des Gegners des Verurtheilten, nachdem auf sein Gesuch die Hülfsauflage erlassen ist, auf die in §. 18. vorgeschriebene Meldung bei dem Gericht mit dem Antrag auf Vollziehung des Angedrohten, welchen der Richter zu erwarten hat, ehe er die Vollstreckungshandlung vornehmen darf. Diese Meldung und dieser Antrag kann nach §. 18. verglichen mit §. 24 sowohl mündlich als schriftlich geschehen, für letzteres ist keine bestimmte Form vorgeschrieben, es bedarf sonach dazu nur eines einfachen Schreibens an das Gericht, wie in jedem anderen nicht durch Vorschrift besonderer Formen ausgezeichneten Falle, wo etwas bei Gericht von einer Partei angezeigt, vorgestellt oder beantragt wird, und dergleichen schriftliche Eingaben unterliegen der in §. 13. des Stempelmandats enthaltenen allgemeinen Regel.

Aus diesen Rücksichten ist nun auch Dr. B. mit Entrichtung des Stempelsteuernachtrags an — Thlr. 2 Ngr. 5 Pf. für die in der angeführten Verordnung des Königlichen Appellationsgerichts erwähnte, unpassender Weise in die Form eines Schriftsatzes in einem Verfahren vom Mund aus in die Feder eingekleidete Eingabe nicht zu verschonen gewesen, indem nach Beschaffenheit des Gegenstandes nicht anzunehmen, daß derselbe, gegenüber dem Steuerinteresse der Staatskasse, durch den auf einer anderen Meinung beruhenden Ausspruch des Königlichen Appellationsgerichts ein vollkommenes Recht auf Befreiung von der Stempelsteuer wegen jener Eingabe erworben habe, dahingegen von Einbringung der Stempelstrafe und der durch seine Appellation entstandenen Kosten von dem Dr. B., bewandten Umständen nach, in Rücksicht auf die gedachte Verordnung des Königlichen Appellationsgerichts, abgesehen worden."

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 6.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 41. Vierter Jahrgang. **1844.**

117.

I. Streitgegenstände, bei denen es sich nicht blos um den jährlichen Nutzungsertrag eines beanspruchten Befugnisses, sondern zugleich um die ausschließlichen Gerechtsame der Benutzung handelt, sind beziehendlich der appellablen Summe für incertae aestimationis anzusehen. II. Wenn tritt gegen den Diffamanten die poena perpetui silentii ein?

(Entscheidung des Königl. Hohen Oberappellationsgerichts.)

Mitgetheilt vom

Herrn Amtsactuar **N. K.** in Augustusburg.

ꝛc. „Daß es weder bei den fol. — und — ersichtlichen Verordnungen, noch bei dem angezogenen Urthel, insoweit Klägerm wegen des geklagten Anspruchs ewiges Stillschweigen auferlegt, derselbe auch in Erstattung der durch die vorige Appellation erwachsenen Unkosten verurtheilt worden ist, zu lassen, sondern es ist die fol. — eingewendete Berufung für zulässig zu achten, es bleibt auch Klägerm mit einer anderweiten Klage binnen Sächsischer Frist, von der Rechtskraft gegenwärtigen Erkenntnisses an gerechnet, jedoch bei Verlust des diesfallsigen Klagrechts, einzukommen unbenommen, und werden die durch das vorhin und gegenwärtig gebrauchte Rechtsmittel erwachsenen Unkosten gegen einander aufgehoben.

Dahingegen ist im Uebrigen Eingangsgedachtes Urthel, — wodurch die Klage refusis expensis in der angebrachten Maaße abgewiesen worden war, — wie hiermit geschieht, zu bestätigen, und Kläger die durch die fol. — angeordnete Taxation, sowie die durch die fol. — und — erlassenen Verordnungen aufgelaufenen Unkosten allein abzustatten verbunden.

Entscheidungsgründe: 1) Kläger hat wider die fol. — jcto — Act. sub S. nr. 465. als unzulässig geschehene Verwerfung der fol. — gegen das Erkenntniß zweiter Instanz eingewandten Appellation, wie ihm auch in der letztgedachten Verordnung nachgelassen worden war, beim Oberappellationsgerichte Beschwerde geführt, Letzteres aber, welches nach §. 35. des Gesetzes über höhere Justizbehörden ꝛc. vom 28. Januar 1835 zur Entscheidung über diese Beschwerde befugt ist, die vorerwähnte Appellation des Beklagten (Klägers) aus den sogleich weiter anzuführenden Gründen für zulässig erachtet; und da in Betreff derselben das in dem angezogenen Gesetze §. 22. und in dem Mandate vom 13. März 1822 §. 26. angeordnete Verfahren sec. fol. — jcto — bereits beobachtet worden ist, so stand der Abfassung eines Erkenntnisses in der Sache etwas nicht entgegen.

2) Als Grund der Verwerfung gedachter Appellation Klägers ist fol. — angeführt worden, daß nach dem Ergebnisse der Behufs der Ausmittelung der appellablen Summe bewirkten Taxation fol. — ict. fol. — und — der jährliche Nutzungsertrag des streitigen Fischwassers sich nur auf 7 Thlr. belaufe, und daher, da in beiden Urtheln erster und zweiter Instanz gleichförmig erkannt worden, nach §. 18. des oberwähnten Gesetzes ein weiteres Rechtsmittel nicht zulässig sei; allein, abgesehen von der Angabe fol. —, handelt es sich in dem vorliegenden Falle um die ausschließlichen Gerechtsame der Fischerei in dem fraglichen Fischwasser, mithin um einen Gegenstand, dessen ohnedies von so vielen zufälligen Umständen abhängende Ertragsfähigkeit der Natur der Sache nach einer bestimmten und sichern Abschätzung gar nicht unterworfen

Digitized by Google

werden kann, und der dem gemäß als incertae aestimationis zu betrachten ist, wie das Oberappellationsgericht schon in dergleichen zu seiner Cognition gelangten Rechtsstreitigkeiten angenommen hat. Stellt sich sonach die von Klägerm gegen das Urthel zweiter Instanz eingewandte Appellation als zulässig dar, und war in dessen Folge den bemerkten Verordnungen nicht beizustimmen, so mußte auch

3) auf die Hauptsache eingegangen werden, in Beziehung auf welche das vorige Erkenntniß zu bestätigen war. Nach dem sowohl von dem vormaligen Appellationsgerichte (1832 II. D. Num. 53.) als von dem Oberappellationsgerichte (1835 I. B. Num. 6. und Berichtssache vom Jahre 1838 Num. $\frac{7}{2}\frac{1}{1}\frac{4}{8}$.) ausgesprochenen Grundsatze, welchem auch gegenwärtig beizutreten gewesen ist, sind nehmlich ausschließlich nur die in dem Mandate vom 7. October 1800 (II. Cont. Cod. Aug. II. pag. 395.) und in dem Generali vom 8. Mai 1811 (III. Cont. Cod. Aug. II. pag. 311.) bezeichneten Flüsse den öffentlichen im Königreich Sachsen beizuzählen, alle übrigen Flüsse und Bäche aber zu den Privatgewässern zu rechnen, und die Fischereinutzung bis zum Beweise eines anderweit begründeten Befugnisses, als dem Eigenthümer des Grundes und Bodens, über welchen das Wasser fließt, nach der Ausdehnung der Besitzung zuständig zu betrachten, im Falle aber, daß die an beiden Seiten des Wassers anliegenden Grundstücke von verschiedenen Eigenthümern besessen werden, in Ermangelung eines erweislichen andern Verhältnisses, für gemeinschaftlich unter den beiderseitigen Anliegenden anzusehen. [conf. Guenther, progr. de jure aquar. spec. I. §. 10. und spec. II. §. 2.]

Unter den in jenen Gesetzen aufgeführten Flüssen ist nun aber die Zschopau gar nicht genannt, und es würde daher die Sache nach den angeführten gemeinrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen sein, dafern nicht rücksichtlich jenes Flusses eine besondere Ausnahme zu machen wäre, worauf Kläger seine Klage nothwendig hätte richten müssen. In dieser ist nun aber weiter etwas nicht erwähnt, als daß der Zschopaustrom ein öffentliches Gewässer sei, und die Fischerei darin als Regel ursprünglich dem Staatsfiscus zustehe, auch stets in dessen Namen und für dessen Rechnung bis zum Jahr 1780 ausgeübt worden, Kläger aber, wie er fol. — sq. wiederholt auszuführen sucht, Erbpachtsbesitzer eines Theiles dieses Fischwassers innerhalb der von ihm näher bezeichneten Grenzen, wozu das in Frage begriffene Stück gehöre, geworden sei, was nach Obigem offenbar nicht ausreicht, indem dadurch die Anwendung bemerkter Gesetze nicht ausgeschlossen wird, und besondere Umstände, nach welchen der Fiscus früher jenes Fischwasser ausschließlich zu benutzen und solche Benutzung auf ihn zu transferiren berechtigt gewesen, dieses Benutzungsrecht auch dermalen noch in voller Wirksamkeit bestehe, gar nicht vorgebracht worden sind. Durch die Berufung auf das Erbpachtsrecht kann daher eine Ausnahme von der in den Gesetzen bestimmten Regel noch nicht begründet und die Klage aufrecht erhalten werden, und es würde dieselbe nur noch aus dem Gesichtspunkte eines ausschließlichen Servitutenbefugnisses des Beklagten begründet erscheinen; allein hierauf könnte blos das Anführen fol. — bezogen werden, daß er und seine Vorfahren über die Verjährungszeit hinaus die Fischerei in dem streitigen Flußtracte ungestört ausgeübt habe, in welcher Hinsicht aber bereits durch die in dem früheren Processe fol. — ict. — Act. sub Lit. S. Nr. 461. ertheilten Entscheidungen (des fol. — erhobenen Zweifels gar nicht zu gedenken) rechtskräftig feststeht, daß zu Begründung eines dergleichen ausschließlichen Fischereibefugnisses qualificirte Verjährung (Verbot der Fischerei Seiten seiner Vorbesitzer an Beklagten und dessen Vorfahren, und über rechtsverwährte Zeit erfolgte Beruhigung derselben) erforderlich gewesen wäre. Hierzu kommt noch, daß, wie Kläger fol. — selbst eingeräumt hat, in der ersten Erbpachtsurkunde die Grenze zwischen dem Fischwasser des Erblehnrichters zu F. und demjenigen Stücke Fischwasser, welches laut dieser Urkunde ursprünglich an den Hofjäger H. und Erbrichter K. zu P. vererbpachtet worden, und gegenwärtig Klägerm erbpachtsweise zustehen soll, nicht hinlänglich angegeben worden ist, (conf. fol. —) mithin dem fol. — bemerkten Grunde beigestimmt werden muß, daß nach Lage der Sache nicht die einfache Behauptung Klägers, es sei ihm als Erbpachter das streitige Fischwasser mit übergeben worden, zur Begründung der Klage ausreichen könne, sondern vielmehr die Thatsachen, woraus dies zu folgern, nothwendig anzuführen waren, dieser Mangel auch durch die in der Klage geschehene Berufung auf Verjährung nicht beseitigt wird. Selbst abgesehen also von der Unzulänglichkeit des Vorbringens rücksichtlich der Uebertragung des Erbpachtsrechts an Klägern Seiten des Fiscus, würde die Klage wegen ihrer Allgemeinheit in der ebenbemerkten Beziehung in der angebrachten Maaße abgewiesen werden müssen, wie denn endlich das fol. — seq. enthaltene Anerkenntniß eines Vorbesitzers des Beklagten bereits fol. — ausreichende Widerlegung gefunden hat. Dagegen war

4) das vorige Urthel fol. — und in dessen Folge das Erkenntniß erster Instanz fol. —, in welchem Klägerm in Gemäßheit der rechtskräftigen Entscheidung fol. — sq. icto — Act. sub Lit. S. Nr. 461. wegen des geklagten Anspruchs ewiges Stillschweigen

Digitized by Google

auferlegt worden ist, und wogegen derselbe fol. — seine 2te Beschwerde gerichtet hatte, die sec. fol. — in der 1sten Beschwerde für wiederholt zu achten ist, so, wie gegenwärtig geschehen, abzuändern. Denn in jener Bedeutung des früheren Urthels lag nur soviel, daß Kläger, wenn er des Rechtes, eine neue Klage anzustellen, nicht verlustig gehen solle, dieselbe binnen Sächsischer Frist, von der Rechtskraft des in der vorigen Klagsache ergangenen letzten Erkenntnisses an gerechnet, erheben müsse; und wenn auch darin die Worte: „schlüssigere Klage" gebraucht worden sind, so besagt solches doch noch nicht, daß, wenn das neue Klagvorbringen wiederum nicht haltbar sein sollte, Kläger mit einer anderweiten Klage überhaupt nicht mehr sollte hervortreten dürfen, was jedenfalls, um damit ein solches Präjudiz zu verbinden, deutlicher als geschehen, nothwendig auszudrücken gewesen wäre. Man hat demnach Klägern die Anstellung einer solchen, jedoch nunmehr bei Verlust des desfallsigen Klagrechts, aufzugeben gehabt.

Im Uebrigen sind, da Kläger nicht nur eine reformatorische Entscheidung erlangt hat, sondern auch, soviel die Confirmatoria betrifft, derselben zum Theil neue Gründe untergelegt worden sind, die durch die eingewandten Rechtsmittel erwachsenen Unkosten zu compensiren gewesen, wogegen die Abstattung der durch die Taxation und die Frage über die Zulässigkeit der Appellation gegen das Erkenntniß zweiter Instanz entstandenen Kosten ihm, als Appellanten, aufzuerlegen war.

118.

Beitrag zur Lehre über den Commissionshandel.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Advocat K. in C.

Im Jahr 1837 übergaben die Kaufleute M. u. Comp. zu Hamburg dem Stadtgericht zu C. gegen die Kaufleute Z. u. Comp. daselbst eine Klage folgenden Inhalts:

„Beklagte ertheilten am 11. März 1837 den Klägern durch deren Reisenden ꝛc. den Auftrag, daß die Kläger für die Rechnung der Beklagten 120 Packen Nordamerikanische Baumwolle um den Preis von 7 bis 7¼ Schilling für das Pfund, gegen die in Hamburg gewöhnliche Provision an ein und ein halb vom Hundert des Gesamtbetrages der Kaufsumme und Unkosten, kaufen, den Kaufpreis und die Unkosten für sie berichtigen und die gekauften Waaren an die Handlung W. u. Comp. zu Harburg zur Weiterbeförderung an die Beklagten absenden sollten, und wiederholten ihren Auftrag gegen den Reisenden der Kläger am 16. März, unter dem Hinzufügen, daß der Auftrag rücksichtlich des Einkaufs bis zum 21sten März für wirksam zu achten sei. Die Kläger nahmen die ihnen durch ihren Reisenden gemeldete Commission an, bekannten die erfolgte Annahme in einem an die Beklagten am 17ten März geschriebenen Briefe und eröffneten denselben darin, sowie in einer dem Briefe beigefügten Nachschrift, daß ihnen zwar der Einkauf der vorgedachten Waaren um den vorgeschriebenen sehr geringen Preis zu 7 bis 7¼ Schilling für das Pfund zur Zeit noch nicht gelungen sei, sie jedoch ihre Bemühungen fortsetzen und, sobald ihnen der Einkauf gelungen, den Beklagten davon sofort Nachricht zukommen lassen würden. Nach vielfältigen Bemühungen gelang es am 20. März den Klägern, den Einkauf in Gemäßheit des Auftrages der Beklagten zu 7¼ Schilling für das Pfund zu bewirken, worauf sie die letzteren durch einen an dem nämlichen Tage an dieselben geschriebenen Brief davon unterrichteten und ihnen bekannt machten, daß die Absendung der um den Preis von 7¼ Schilling à Pfund für die Rechnung der Beklagten gekauften 120 Packen Baumwolle nach deren Vorschrift an W. u. Comp. zu Harburg an einem der nächsten Tage erfolgen solle. Dieses geschah am 23. März. Gleichzeitig wurden die Beklagten von den Klägern benachrichtiget, daß der Kaufpreis für die gekauften 120 Packen Baumwolle, mit Einschluß der Unkosten und Spesen, welches Alles in der, mit der den Beklagten übersendeten Factura gleichlautenden Rechnung unter B. speciell verzeichnet ist, 15,709 Mark Banko 13 Schillinge, den 24sten Mai zahlbar, betrage, und zugleich ersucht, an sie die nurgedachte Summe den 24. Mai zu bezahlen. Gleichwohl treffen die Beklagten, welche übrigens die gekauften Waaren durch ihre obengenannten Spediteurs empfangen haben, zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten in Güte keine Anstalt."

Beklagte gestanden zwar den Klaggrund zu, stellten aber der Klage die Ausflucht entgegen, daß während der Zeit, welche Klägern zu Ausführung des Auftrags eingeräumt gewesen sei, und zwar schon vom 11ten bis 14ten März, also noch vor dem wirklichen Einkauf der Baumwolle, nach Berichten aus Liverpool, der Preis und Werth derjenigen Sorte und Qualität Baumwolle, welche Kläger für Beklagte acquirirten, bis auf 6 pence pro Pfund herabgesunken sei, so daß auch in Hamburg bereits am 19ten März diejenige Sorte und Qualität Baumwolle, die Kläger für Rechnung der Beklagten am 20. März zu 7¼ Schilling gekauft hätten, nur noch 6⅝ Schilling höchstens werth und für diesen Preis zu erlangen und verkäuflich gewesen; Beklagte fügten bei, daß Kläger, obgleich sie hiervon Kenntniß gehabt, dennoch

Digitized by Google

wider ihre bessere Ueberzeugung und zum Nachtheil der Beklagten pro Pfund 7¼ Schilling, mithin ⅛ Schilling mehr gezahlt hätten, als sie bei gewissenhafter Vollziehung des Auftrags hätten gewähren sollen und dürfen, stützten hierauf einen Schädenanspruch von 1346 Mark Banko 10 Schillinge und behaupteten, es wären ihnen die Kläger zu Vergütung dieses Schadens um so unzweifelhafter verpflichtet, da das zwischen dem Committenten und Commissionär bestehende Rechtsverhältniß nach den Rechten und Verbindlichkeiten des Mandatar dem Mandanten gegenüber zu beurtheilen sei, und die hauptsächlichste Verpflichtung des Mandatars, folglich auch des Commissionärs darin bestehe, daß derselbe auf Vollziehung des ihm ertheilten Auftrags die möglichste Sorgfalt zu verwenden und deshalb für das geringste Versehen zu haften habe.

Hierauf erkannte die Juristen-Facultät dahin, „daß Beklagte die libellirten 15,709 Mark Banko. 13 Schillinge oder 7796 Thaler samt Zinsen des Verzugs vom 24. Mai 1837 an gerechnet Klägern zu bezahlen, sowohl die verursachten Proceß-Kosten denselben zu erstatten schuldig; Sie könnten und wollten denn ihr exceptivisches Anführen und zwar: daß im Verlauf der Zeit, welche Klägern zu Vollziehung ihres Auftrags gestellt worden war, und vor dem von ihnen bewirkten Handelsabschluß über die bestellten Waaren, diese im Preise dergestalt gefallen, daß solche selbst in Hamburg unter dem von ihnen auf 7¼ Schilling pr. Pfund gesetzten äußersten Limito des Kaufpreises bis auf 6⅞ Schilling pr. Pfund verkäuflich gewesen, in sächsischer Frist, Klägern der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere rechtliche Zuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, sodann ergehe wegen Verminderung des libellirten Betrags, oder sonst in der Sache ferner, was Recht sei."

Gegen dieses Urthel appellirten Kläger; worauf das kgl. Bezirksappellationsgericht nachbefindliche Entscheidung ertheilte:

„Dieweil, obschon das Commissionsgeschäft nicht in allen Beziehungen nach dem Vollmachtscontracte gleichmäßig zu bemessen, bei selbigem doch das Verhältniß zwischen dem Committenten und Commissionär analog nach den über das Verhältniß zwischen dem Mandanten und dem Mandatarius gesetzmäßig bestehenden Grundsätzen zu beurtheilen, in dem Umfange der übertragenen Gewalt aber nicht blos das, was die Worte des Mandats ausdrücken, sondern auch dasjenige, was dem Zwecke desselben und der Absicht des Gewaltgebers gemäß, zugleich enthalten und in jeder Vollmacht, also auch im mandato certo bereits stillschweigend begriffen liegt, sonach es sich aber namentlich nach Inhalt des §. 8. J. de mandato in fine von selbst versteht, daß, wenn auch bei einer Sache ein gewisser Einkaufspreis festgesetzt worden, dieser nur als der höchste, welcher nicht zu überschreiten, anzusehen, nichtsdestoweniger aber der mandatarius zum Einkaufe um einen wohlfeilern Preis von selbst ermächtigt bleibt, indem bei Feststellung jenes Preises vom Mandanten vorausgesetzt worden, daß die Sache um einen geringern Preis nicht zu erlangen sei, wenn aber dieselbe in der bestellten Qualität und Quantität dafür zu erlangen sein sollte, der mandatarius nach den ihm von selbst obliegenden Pflichten das Beste des Mandanten zu befördern nicht verabsäumen werde, hiernächst die Gesetze davon, daß der mandatarius den durch seinen dolus, oder durch seine culpa dem Mandanten zugezogenen Schaden zu vergüten habe, auch beim mandato certo keine Ausnahme machen und, wenn auch der Commissionär bei dem Commissionshandel eine Provision genießt, doch in der Regel bei jedem Vertrage, bei welchem das Geschäft beiden Theilen Vortheil gewährt, von dem Verpflichteten culpa levis zu prästiren ist, [die in Thibaut's System des Pandectenrechts §. 254. not. q. angeführten Gesetze] und daher auch Kläger unbezweifelt alsdann den Beklagten Schadenersatz zu leisten haben würden, wenn zu der Zeit, wo sie den Einkauf bewirkten, diejenige Sorte und Qualität der bestellten Baumwolle, welche sie übersendet, in Hamburg wohlfeiler, als 7¼ Schilling für's Pfund und bis auf 6⅞ Schilling pr. Pfund verkäuflich gewesen, und sie solches gewußt und zu einem solchen Einkaufe der bestellten Quantität Gelegenheit gehabt, nichtsdestoweniger aber 7¼ Schilling für das Pfund gezahlet, jedoch in Anbetracht dessen, daß es einem Commissionär, bei dem möglichen Schwanken der Preise während der Zeit, welche ihm zur Vollziehung des Geschäfts gestellt worden, nicht zum Vorwurf gemacht werden mag, wenn er mit dem Einkaufe bis zum letzten Termine wartet, sowie nach dem von Beklagten selbst vorgezeichneten Inhalt ihrer Einrede der Beweis derselben nur in dieser Maaße zuzulassen und zu vollführen und Beklagten auch der Eidesantrag dabei vorzubehalten, gleichwohl Beklagte, da sie durch ihre gedachte Einrede nicht die ganze Forderung der Kläger, sondern nur, soweit sie 6⅞ Schilling pr. Pfund übersteigt, streitig machen und ihren angeblich in Abzug zu bringenden Schadenersatz Bl. — nur auf 1346 Mark Banko 10 Schillinge berechnen, nach dem auch in der erläuterten Prozeßordnung ad Tit. XXXIX. §. 5. anerkannten gemeinrechtlichen Grundsatze, nach welchem die Bezahlung und Execution des Liquiden wegen des Illiquiden nicht aufzuhalten, sondern nur das etwa noch Zweifel-

Digitized by Google

hafte auszusetzen, sich nicht entbrechen können, die Forderung der Kläger, soweit sie solche unumwunden eingeräumt, ohne Weiteres zu bezahlen, und dieses sogleich zur Verfallzeit thun sollen; So ist es bei dem Eingangsgedachten Urthel nicht so allenthalben, sondern nur in der Maaße und mit der Erklärung zu lassen, daß, anstatt des Bl. — bestimmten Beweisthema der Beklagten, dasselbe folgendergestalt vorzuschreiben: „„daß die von Klägern für Beklagte eingekaufte und nach deren Ordre abgelieferte Sorte und Qualität nordamerikanische Baumwolle am 20. März 1837 als dem Bl. — bemerkten Einkaufstage unter dem von ihnen auf 7¼ Schilling für das Pfund gesetzten äußersten Limito des Kaufpreises wohlfeiler, und bis auf 6⅝ Schilling für das Pfund in Hamburg verkäuflich gewesen, und daß Kläger damals davon Kenntniß, auch zu einem solchen Einkaufe der bestellten Quantität Waare daselbst Gelegenheit gehabt,"" Beklagte aber auch in dem Falle, daß sie diesen Beweis antreten, nur die obenerwähnten 1346 Mark Banko 10 Schillinge nach dem Bl. — bemerkten Course bis zu Austrag der Sache innezubehalten befugt, hingegen nach Abzug derselben den übrigen Betrag der daselbst erwähnten 7796 Thlr. samt Verzugszinsen davon, von der dort bemerkten Zeit an gerechnet, Klägern nichtsdestoweniger jedenfalls sofort zu bezahlen schuldig, und nicht wegen Verminderung des ganzen geklagten Betrags, sondern nur wegen der einstweilen innezubehaltenden 1346 Mark Banko 10 Schillinge samt diesfallsigen Verzugszinsen und wegen der Prozeßkosten ferner in der Sache ergeht, was Recht ist; als wobei die Appellationskosten compensirt werden."

Gegen vorstehende Entscheidung appellirten beide streitende Theile.

Das kgl. Oberappellationsgericht bestätigte jedoch unterm 22. Mai 1838 die Entscheidung zweiter Instanz allenthalben.

Diesem Erkenntnisse waren folgende Entscheidungsgründe beigefügt, und zwar

„a) zur Appellation der Kläger: Der zum Einkauf der Waaren bestellte Commissionär hat die Verpflichtung auf sich, die ihm aufgegebene Waare zum möglichst wohlfeilen Preise einzukaufen. Diese Verpflichtung erwächst schon aus der Natur des Rechtsverhältnisses und ist eine stillschweigende Bedingung des Vertrags, da der Committent hierbei seinen Vortheil bezweckt und nicht angenommen werden kann, daß er selbst höhere Preise würde bewilliget haben, wenn er die Waare hätte wohlfeiler bekommen können. Eben deshalb kann aber auch ferner der Umstand allein, daß der Committent, welcher bei Aufgabe der Commission nach den zu dieser Zeit gangbaren Preisen sich richtete, dergleichen ihm angegeben hat, von der Erfüllung jener Verpflichtung ihn nicht befreien, es macht sich vielmehr derselbe auch solchenfalls mindestens einer culpa lata schuldig, wenn er bei tempestiver Ausführung der Commission Gelegenheit hatte, noch niedrigere Preise, als ihm gestellt waren, zu erlangen, und diese Gelegenheit wissentlich verabsäumte.

b) Zur Appellation der Beklagten. Hätten Kläger, wenn als bald nach Empfang der Commission die Waarenpreise zu sinken anfingen, sogleich und noch vor Eintritt des ihnen gesetzten Termins eingekauft, so würde ihnen von Seiten der Beklagten sehr leicht der Vorwurf haben gemacht werden können, daß sie nicht noch ein stärkeres Fallen der Preise abgewartet. Es haben aber auch Beklagte selbst nicht wegen verspäteter Ausführung der Commission, sondern sec. fol. — lediglich um deswillen einen Schadenersatz verlangt, weil Kläger am Einkaufstage gewußt, daß die fragliche Wolle zu 6⅝ Schilling pr. ℳ. verkäuflich und zu erlangen gewesen, demungeachtet aber für 7¼ Schilling pr. ℳ. eingekauft hätten.

Nach dieser Fassung der Einrede stellt sich um so mehr auch im Uebrigen das vorgeschriebene Beweisthema als angemessen dar."

Nachdem die Beklagten ihren Beweis, wobei sie sich des Eidesantrags als Beweismittels bedienten, eingereicht, die Kläger aber auf den Gegenbeweis verzichtet hatten, wurde in dritter Instanz den Klägern der Eid zuerkannt, „daß ihnen zu der Zeit, als sie für Beklagte deren Auftrage gemäß die in der Klage bemerkten 120 Packen nordamerikanische Baumwolle in Hamburg eingekauft, nämlich am 20. März 1837, nicht bekannt gewesen, daß daselbst Baumwolle von dergleichen Sorte und Qualität unter dem von Beklagten ihnen gesetzten Limito von 7¼ Schilling für das Pfund, und zwar das Pfund zu 6⅝ Schilling verkäuflich sei, sie auch zu einem dergleichen Einkaufe keine Gelegenheit gehabt, insonderheit, daß ihnen am 20. März 1837 Baumwolle von der gedachten Sorte und Qualität, das Pfund zu einem geringern Preise, als dem gedachten Preise, in solcher Quantität, daß sie davon 120 Packen für Beklagte kaufen und erhalten könnten, nicht angeboten worden sei."

Diesen Eid leisteten die Kläger.

119.

Versteht man unter Obrigkeit im Art. 197. des Criminalgesetzbuches auch den Dorfrichter?

Eingesendet vom

Herrn Amtsactuar **Matteis** in Chemnitz.

Am 17ten Dezember 1841 zeigte der Ortsrichter Johann Gottfried Engel beim Königl. Justizamte

Digitized by Google

Chemnitz an, daß der Zimmermann und Bauerguts-besitzer N. am gedachten Morgen in seine, Engels, Wohnung gekommen sei, ihm einen Topf mit Suppe überbracht und mitgetheilt habe, daß sich in der Suppe, welche ihm seine Ehefrau zum Essen vorgesetzt, zerstoßenes Glas befunden habe; — er — E. habe die Suppe untersuchen lassen, ob sich noch mehr schädliche Sachen darin finden würden.

Die in Folge dieser Anzeige angestellten Erörterungen gaben sehr bald an die Hand, daß N. selbst das Glas in die Suppe gethan hatte, und zwar in der Absicht, um damit eine Untersuchung gegen seine Ehefrau zu begründen, ja er gestand auch fol. — zu, daß er das Glas selbst in die Suppe gethan und den Topf mit Suppe zum Ortsrichter getragen habe, um gegen seine Ehefrau eine Untersuchung zu veranlassen.

Der Vertheidiger erkannte dieses Verbrechen für das der falschen Denunziation an, bemerkte aber, daß der Thatbestand nicht vollständig berichtigt sei, denn es werde nach Art. 197. hierzu erfordert, daß von Seiten des falschen Denunzianten die Anzeige **bei der Obrigkeit** geschehen sei. Darunter sei unstreitig die Behörde, welche die Untersuchung zu führen habe, **nicht der Ortsrichter**, zu verstehen. N. habe aber das angebliche Vergehen seiner Ehefrau nicht bei der Obrigkeit, sondern bei dem Ortsrichter angezeigt und dem Richter keineswegs aufgetragen, solches bei dem Justizamte Chemnitz zur Anzeige zu bringen, sondern nur verlangt, daß die Suppe untersucht werden möchte. Es fehle mithin an einem gesetzlichen Erfordernisse, und es habe den Anschein, als ob N. die Anzeige bei der Obrigkeit nicht gewollt, vielmehr nur eine Untersuchung der Suppe durch den Ortsrichter gewünscht und geglaubt habe, daß schon deren Ergebniß vermögend wäre, für ihn eine Trennung von seiner Ehefrau herbeizuführen. Wolle man jedoch die Unterlassung der Anzeige bei dem Justizamte nicht als einen Mangel rücksichtlich des Thatbestandes gelten lassen, so würde man dessen ungeachtet nicht übersehen können, daß schon deshalb die Absicht des Angeschuldigten weniger ernstlich und weniger strafbar sich darstelle, als dieß der Fall sein würde, wenn N. selbst den Vorfall bei seiner Obrigkeit angezeigt und die Bestrafung seiner Ehefrau wirklich beantragt hätte.

Das kgl. Appellationsgericht zu Zwickau erkannte hierauf:

„Dieweil N. der sich wider seine Ehefrau zu Schulden gebrachten falschen Denunziation in den Vernehmlassungen Bl. — zur Gnüge geständig, indem darauf, daß er solche zunächst zur Kenntniß des Ortspolizei-Vorstandes gebracht, Etwas nicht ankommen kann ꝛc., so ist N. Sechs Monate lang mit Gefängniß in Gemäßheit des Art. 197. des Criminalgesetzbuchs zu bestrafen, er ist auch die Kosten zu bezahlen verbunden."

In der 2ten Vertheidigung sprach sich der Defensor im Wesentlichen dahin aus, daß darauf, daß N. die ungegründete Anzeige, als ob ihm Jemand gestoßenes Glas in die Suppe gethan habe, nicht bei dem Justizamte Chemnitz, sondern bei dem Dorfrichter angebracht, auch letzteren nicht zur Anzeige bei der Untersuchungsbehörde beauftragt habe, allerdings Etwas ankomme, denn nach Art. 197. werde zum Wesen einer falschen Denunziation erfordert, daß der Ankläger die Jemandem beigemessene strafbare Handlung bei der Obrigkeit angezeigt habe, in der Absicht, um eine Untersuchung gegen selbigen zu veranlassen. Nun sei aber in Criminalsachen der Dorfrichter keine Obrigkeit, oder mit andern Worten, keine zur Führung einer Criminal-Untersuchung befugte Person, sondern blos ein Diener und nach Befinden Beisitzer, oder Zeuge des Gerichts, und, daß die im angezogenen Artikel enthaltene Bezeichnung „Obrigkeit" nicht auf jede Behörde ohne Unterschied zu erstrecken, sondern lediglich auf diejenige Behörde zu beziehen sei, welche zur Untersuchung der angezeigten strafbaren Handlung berechtigt und verpflichtet sei, gehe aus den Eingangsworten um so mehr hervor, da dem Worte „Obrigkeit" nicht der unbestimmte Artikel „einer", sondern der bestimmte, oder vielmehr genau bestimmende Artikel „der" vorgesetzt sei.

Das kgl. Oberappellationsgericht bestätigte die erste Entscheidung, und führte in den Entscheidungsgründen an:

„Daß das in der fol. — befindlichen anderweiten Schutzschrift gegen das Erkenntniß fol. — und die in demselben dem Inculpat nach Art. 197. auferlegte sechsmonatliche Gefängnißstrafe geschehene Vorbringen als erheblich nicht erachtet werden möge, da der Angeschuldigte nach seinem eigenen Geständnisse fol. — und wie auch ohne selbiges der Natur der Sache nach anzunehmen sei, eine gegen seine Ehefrau anzustellende Untersuchung zu veranlassen, beabsichtigt habe, darauf aber, ob die deshalb geschehene und nothwendig zur Einleitung einer Untersuchung gegen des Inculpaten Ehefrau führende Anzeige **unmittelbar** bei der competenten Untersuchungsbehörde, oder zunächst bei dem Ortspolizei-Vorstande erfolgt sei, wie fol. — mit Recht bemerkt worden, Etwas nicht ankomme."

Digitized by Google

120.

Die Anwendung des §. 9. des Heimathsgesetzes vom 26. November 1834 auf einen eigenthümlichen Rechtsfall.

Mitgetheilt von dem
Herrn Adv. G. v. M. zu Leipzig.

W., von ausländischen Eltern und im Auslande geboren, wendete sich mit seinen Eltern im Jahr 1828 in das Königreich Sachsen, woselbst dessen Vater nach einem kurzen Aufenthalte in R. bei einem Verwandten eine feste Anstellung auf dem Rittergute H. als Wirthschaftsinspector erhielt. Der damalige Aufenthalt des Vater W—s in H. dauerte vom Jahre 1829 bis zum Jahre 1833.

W. jun. war bei der Uebernahme der selbstständigen Stellung seines Vaters 15 Jahre alt, und befand sich sonach noch in älterlicher Gewalt. Bereits im Jahre 1829 bezog W. jun. die Realschule zu Z. und ein Jahr später das dasige Gymnasium. Nach Eintritt des Gesetzes über Erfüllung der Militairpflicht vom 26. October 1834 mußte sich auch W. im December 1834 zum Militairdienste stellen, und wurde, da damals sein Vater im Königreich Sachsen sich noch fortwährend aufhielt, seines dagegen erhobenen Recurses ungeachtet, als Inländer betrachtet, noch als Gymnasiast in Z. zum Militairdienst ausgehoben und in dem 1sten Linien-Infanterie-Regimente Prinz Albert eingestellt. Er setzte in der Urlaubszeit seine Studien fort und bezog im Jahre 1839, mithin noch vor Ablauf seiner Dienstzeit, die Universität zu L., wo er nach seinem Geburtsorte als Ausländer inscribirt wurde. Am 30. October 1840 aus dem Militairdienste verabschiedet, meldete er sich nach Beendigung seiner Studienzeit zum theologischen Examen, bei welcher Gelegenheit ihm aufgegeben wurde, seine Heimathsangehörigkeit durch Beibringung eines Heimathsscheins nachzuweisen. Zu diesem Behufe wendete er sich an die Gerichte zu H., und bat sowohl um Ertheilung eines Heimathsscheins, als um seine Aufnahme in den dasigen Gemeindeverband, unter Anführung folgender Gründe:

Durch die vor dem Erscheinen des Heimathsgesetzes vom Jahre 1834 Statt gehabte 5jährige selbstständige Ernährung seines Vaters in dem Gemeindebezirke H. und dadurch, daß er bei Aushebung zum Militairdienste als Sohn eines Inländers betrachtet worden sei, stehe seine Heimathsangehörigkeit in dem Bezirke H. fest, und beziehe er sich hierbei auf die §. 10. des Ges. v. 26. Nov. 1834 in Verbindung mit dem Ges. v. 12. Oct. 1840 sub 3. wonach diejenigen Kinder verheiratheter Dienstboten und anderer Privatbedienstteten, als z. B. Revierförster, Gutsverwalter ꝛc., vorausgesetzt, daß die Eltern oder wenigstens Eins von ihnen eine eigne selbstständige, von dem Haushalte des Dienst- oder Arbeitsherrn abgesonderte Wirthschaft hatten, selbst dann, wenn deren Aufenthaltsort eine ihnen angewiesene Dienstwohnung gewesen sein sollte, nicht unter die im §. 10. des Gesetzes v. 26. Nov. 1834 aufgezählten Ausnahmen zu rechnen seien, vielmehr an dem Aufenthaltsorte ihrer Eltern das Heimathsrecht erlangen sollten. Nun habe sein Vater bereits vor dem Erscheinen des Heimathsgesetzes, in Folge der frühern gesetzlichen Bestimmungen, Heimathsangehörigkeit in dem Heimathsbezirke H. erlangt; er aber, W. der Sohn, habe sich, seitdem sein Vater aus dem Bezirke H. sich weggewendet habe, nachdem er immittelst aus der väterlichen Gewalt getreten, stets selbstständig ernährt und im Königreiche Sachsen seine sechsjährige Militair-Dienstzeit bestanden, so daß über die Begründung seines Gesuchs kein Zweifel obwalten könne.

Nichtsdestoweniger schlugen die Gerichte zu H., als Verwaltungsbehörde, dieses Gesuch aus folgenden Gründen ab:

„Weil W. weder in H. geboren, noch ausdrückliche Aufnahme daselbst gefunden, noch überhaupt sich daselbst aufgehalten habe, und auch noch nicht in völlige Gewißheit gesetzt sei, ob sein Vater, wenn er überhaupt im Königreich Sachsen Staatsangehörigkeit jemals erlangt, noch H. heimathsgehörig sei, da derselbe, bevor er nach H. gezogen, längere Zeit in R. sich aufgehalten habe, so könne ihm ohnerachtet des mehrjährigen Aufenthalts seines Vaters in H. daselbst ein Heimathsrecht nicht zugestanden werden."

Gegen diese Bescheidung recurrirte W. und führte, unter Wiederholung der vorerwähnten, für sein Gesuch sprechenden Gründe, hauptsächlich noch Folgendes an: a) Er, Recurrent, habe sich zu der Zeit, wo sein Vater sich nach H. gewendet habe, und er, der Sohn, noch unmündig gewesen, noch in väterlicher Gewalt befunden, weshalb er auf die Heimathsrechte, die sein Vater erlangt hätte, ebenfalls Anspruch machen könne; b) sein Aufenthalt auf der Realschule und dem Gymnasio zu Z., so wie später auf der Universität zu L. sei nur ein nothwendiger, seine künftige Laufbahn als Staatsbürger bedingender gewesen, und ein solcher könne die Heimathsrechte nicht verändern. c) Sein Vater würde nach dem älteren Gerichtsbrauche (vor dem Erscheinen des Heimathsgesetzes v. J. 1834), um Heimathsrecht in H. zu erlangen, nur eines zweijährigen selbstständigen Aufenthalts daselbst bedurft haben; um so weniger könne dessen Anspruch auf Heimathsangehörigkeit daselbst, — ein

Digitized by Google

Anspruch, welcher auf ihn, den damals unmündigen und in väterlicher Gewalt stehenden Sohn, unzweifelhaft übergegangen, — jetzt in Frage gezogen werden, da derselbe nicht zwei, sondern sogar fünf Jahre vor dem Erscheinen des Heimathsgesetzes in H. sich aufgehalten und selbstständig ernährt habe, wie denn auch d) aus seiner im Jahre 1834 erfolgten Aushebung zum K. S. Militairdienste mit evidenter Gewißheit zu folgern sei, daß seine Staatsangehörigkeit schon damals, und mit dieser zugleich auch seine Heimathsangehörigkeit nach denjenigen gesetzlichen Bestimmungen beurtheilt worden sei, welche vor dem Heimathsgesetze v. J. 1834 in Geltung gewesen wären.

Auf diesen Recurs entschied die kgl. Kreisdirection zu B. dahin:

„W. ist seiner Angabe nach im Auslande von ausländischen Aeltern geboren worden. Doch hat derselbe dem sächs. Staate Militairdienste geleistet und er wird daher nunmehr, nach den dießfalls angenommenen Grundsätzen, ganz abgesehen von den Verhältnissen seiner Aeltern, als Königl. sächs. Staatsangehöriger angesehen werden müssen, und es scheint wegen Feststellung seiner Heimathsangehörigkeit die Bestimmung im §. 9. des Heimathsgesetzes einzutreten.

Hiernach wird derselbe, da er weder verheirathet, noch demselben bereits in einem Heimathsbezirke Aufnahme nach d. Mand. v. 13. Mai 1831 zu Theil geworden ist, seine Heimath auch nur an dem Orte zu suchen haben, wo derselbe entweder zuletzt wenigstens ein Jahr lang, oder überhaupt zuletzt, bevor seine Heimathsangehörigkeit fraglich geworden, sich aufgehalten hat.

Da nun W. seinen eignen Angaben nach weder zuletzt, noch überhaupt in H. einen Aufenthalt gehabt hat, so hat er auch, soviel aus den zur Zeit angestellten Erörterungen zu entnehmen, dort ein Heimathsrecht nicht erwerben können, und ist er dessen unter Abweisung mit seinem Rechtsmittel und Zufertigung einer Abschrift dieser Verordnung zu bescheiden, und zu verständigen, daß er sich wegen Feststellung seiner Heimathsangehörigkeit an die Obrigkeit seines gegenwärtigen Aufenthaltsorts zu wenden haben werde."

Gegen diese Entscheidung legte W. anderweit Recurs ein und berufte sich dabei hauptsächlich auf Folgendes: Das Mandat v. 13. Mai 1831 sei auf seine Verhältnisse zunächst gar nicht anzuwenden, und es würde, ginge man der Hohen Verordnung nach, nur der letzte Aufenthaltsort des Recurrenten als der verpflichtete erscheinen; allein er habe in der That schon eine Heimath, und es liege dieselbe in dem Heimathsgesetze selbst begründet.

In §. 27. des H. Ges. sei nämlich ausdrücklich verordnet, daß alle diejenigen, welche bis zum 31. Dec. 1834 durch Bürgerrecht oder Ansässigmachung an einem Orte die Heimathsangehörigkeit erlangt hätten, auch fernerhin dieselbe beibehalten sollten. Auch bleibe das Heimathsgesetz ohne Einfluß auf solche Fälle, wo die Nothwendigkeit, unterkommenlosen Personen in Folge der zeitherigen (d. h. bis zum 31. Dec. 1834 gültig gewesenen) Bestimmungen Unterkommen zu gewähren, eingetreten, wenn auch spätere Unterbrechungen stattgefunden hätten.

Da er, Recurrent, bereits im Monat Dec. 1834, also vor Eintritt der Gültigkeit des Heimathsgesetzes, zum Militairdienste ausgehoben worden, diese Aushebung sich aber nicht auf seinen damaligen Aufenthalt auf dem Gymnasium zu Z., sondern lediglich darauf, daß sein Vater vermöge seines fünfjährigen selbstständigen Aufenthalts in H. als Inländer betrachtet worden, gründen können, so sei auch seine, des Recurrenten, Heimathsangehörigkeit nach dem vor dem Erscheinen des Heimathsgesetzes gültigen Rechte zu beurtheilen gewesen und sonach der Heimathsbezirk H. der allein verpflichtete.

Uebrigens könne der Umstand, daß später sein Vater das Königreich Sachsen wiederum verlassen habe, an den bestehenden Verhältnissen nichts ändern, weil er, Recurrent, seit jener Zeit aus der väterlichen Gewalt getreten, und durch den geleisteten Fahneneid sächsischer Unterthan geblieben sei.

Das Hohe Ministerium des Innern verordnete auf diesen Recurs brevi manu an das Polizeiamt zu L., als den letzten Aufenthaltsort des Recurrenten:

„Daß dasselbe dem Recurrenten W. in Gemäßheit des §. 9. des Heimathsgesetzes v. 26. Nov. 1834 ein Zeugniß seiner Heimathsangehörigkeit in dem Heimathsbezirk L. ausstellen solle."

Dieser Verordnung kam auch das Polizeiamt zu L. sofort nach, und es hat somit W. in L., weil er sich daselbst zuletzt während seiner Studien aufgehalten, ein Heimathsrecht erlangt.

Miscellen.

Ernennungen. Se. Königl. Majestät haben allergnädigst geruhet, den Regierungsrath bei der Kreisdirection zu Leipzig, Herrn Carl Friedrich Günther Edlen von der Planitz, zum Geheimen Finanzrathe zu ernennen.

Todesfälle. Gestorben: der Advocat Franz Christian Schnorr zu Chemnitz.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 42. Vierter Jahrgang. 1844.

121.

Beitrag zur Lehre von der Subhastation.*)

Gegeben durch einen Rechtsfall vom
Herrn Dr. E. G. jun. in L.

Dem H. zu L. stand gegen L. in T. eine Forderung von 300 Thlrn. zu, welche auf des Letzteren in T. sub No. 251. gelegenem Grundstücke hypothekarisch versichert war, zu Michaelis 1841 gezahlt werden sollte und wegen deren die Ehefrau des L. sich rechtsgültig verbürgt hatte. Da die Zahlung unterblieben war, so machte H. sein Recht im Exekutionsprocesse geltend, in Folge dessen das erwähnte Grundstück am 3. December 1842 nothwendigerweise versteigert werden sollte. Im Termine selbst appellirte der Schuldner L., bevor es zu dem Bieten kam, wider den Zuschlag des zu versteigernden Grundstückes, weil er Zusicherung habe, binnen acht Tagen soviel dargeliehen zu erhalten, daß er das Liquidum des H. durch baare Zahlung decken könne. Unter diesen Umständen wurde laut Protokolles von dem Gerichte den Anwesenden eröffnet, daß der Zuschlag im Termine auszusetzen sei, die Licitation aber unter der Bedingung geschehe, daß jeder der Licitanten für den Fall der Rejektion der Appellation an sein etwaiges Meistgebot gebunden sei; womit die Anwesenden einverstanden waren. Bei der hiernächst statthabenden Subhastation hatte der H. selbst das höchste Gebot mit 1660 Thlrn., worauf, nachdem L. auch dem H., wie er behauptet, die Zahlung des Liquidum vergeblich angeboten, noch des L. Ehefrau ebenfalls mit dem Erbieten, den H. befriedigen zu wollen, Berufung einlegte und dieselbe dadurch zu begründen suchte, daß sie durch das zu niedrige Gebot des H. wegen ihres Einbringens gefährdet werde, auch Letzterer unzulässige Mittel angewendet habe, um die anderen Licitanten von dem Ueberbieten abzuhalten.

In Folge dieser Appellation ward Bericht an das kgl. Appellationsgericht zu L. erstattet, welches hierauf in einem Rescripte allerdings die beiden vorgedachten Berufungen zwar verwarf, jedoch dem Gerichte auferlegte, „über die einschlagenden Rechtsfragen, welche, da Parteirechte in Frage seien, im Wege der Resolution oder Verordnung zu entscheiden bedenklich falle, nach vorgängiger Anberaumung eines Inrotulationstermines, zu erkennen oder erkennen zu lassen."

Nachdem diesem zu Folge die Parteien bis zu dem anberaumten Inrotulationstermine mit ihren Ansichten gehört worden waren, wurde am 2. Mai 1843 folgendes Erkenntniß der Juristenfakultät zu L. eröffnet:

„— — — Weil die nothwendige öffentliche Versteigerung eines Grundstücks von Seiten des Gerichtes, welches dieselbe vornimmt, erst mit dem Zuschlage des Grundstücks perfekt wird und eine solche Versteigerung vor der Perfektion rückgängig gemacht werden kann und sogar rückgängig gemacht werden muß, wenn die Veranlassung derselben gehoben wird, nun aber solches Alles im vorliegenden Falle einschlägt, wo sec. fol. — der Zuschlag des auf Antrag des Impetraten, ausgeklagter Schuld halber, zur nothwendigen öffentlichen Versteigerung gebrachten Hauses des Impetranten an den Impetraten selbst, der das höchste Gebot gethan, bis nach Erledigung des von dem Impetranten unter Einwendung einer Appellation erhobenen Wider-

*) Vergl. die Mittheilung unter 59. in der Nummer 22. des Jahrgangs III. d. Wochenblattes f. m. Rechtsfälle Seite 169. folg. D. Red.

Digitized by Google

spruches und zwar mit Bewilligung des Impetraten verschoben worden, auch noch jetzt nicht erfolgt, und inzwischen dem Impetraten sec. fol. — der Betrag seiner Forderung von dem Impetranten und der Mitimpetrantin angeboten worden ist, so mag der Impetrat nicht, wie er fol. — gethan, der Annahme seines Schuldbetrages sich entbrechen, und ist, zu Bezahlung des letzteren, Termin unter gehöriger Vorladung der Parteien, welcher im Betreff des Impetraten das Präjudiz einzuverleiben ist, daß im Falle seines Außenbleibens der Schuldbetrag auf seine Kosten zum gerichtlichen Depositum genommen werden wird, und was den Impetranten und die Mitimpetrantin angeht, das Präjudiz beizufügen ist, daß, dafern sie nicht die Zahlung in dem Termine vollständig leisten, alsbald in diesem mit dem Zuschlage des Hauses werde verfahren werden, anzuberaumen, auch wenn die Zahlung oder nach Befinden die Deposition vollständig erfolgt, die nothwendige öffentliche Versteigerung des Hauses wieder aufzuheben. Die in der Sache erwachsenen Kosten werden gegen einander aufgehoben. ꝛc."

Gegen dieses Erkenntniß wendete der Impetrat H. Appellation ein, auf welche folgendes, von dem kgl. Appellationsgerichte zu L. gesprochenes konfirmatorische Erkenntniß am 31. August 1843 publicirt ward:

„— — — Die Hauptsache anlangend, so ist das am 2. Mai 1843 publicirte, Bl. — befindliche Urthel aus den demselben eingeschalteten Gründen, welche mit den von dem Königl. Appellationsgerichte zu L. bereits früher angenommenen übereinstimmen, [vergl. Dr. Beck, über die Wirkungen der Appellation gegen den Zuschlag im Subhastationstermine, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Neue Folge, zweiter Band, 6. Heft, pag. 489. fgde.] und in Betracht, daß über die Kosten des nach Bl. — anzuberaumenden Termines für den Fall, daß die Kläger den Schuldbetrag für den Beklagten nicht bezahlen sollten, zur Zeit noch nicht zu erkennen ist, sondern erst dann, wenn dieser Fall wirklich eintreten sollte, zu erkennen sein wird, der eingewendeten Appellation ungeachtet, wie hiermit geschieht, zu bestätigen; es werden jedoch, da dem Beklagten muthwillige Streitsucht nicht so schlechterdings beizumessen, die Kosten des Rechtsmittels zwischen den Parteien aufgehoben. ꝛc."

Auch hierbei beruhigte sich Impetrat H. noch nicht und erhielt nun am 1. März 1844 folgende reformatorische Entscheidung des kgl. Oberappellationsgerichtes:

„— — — Es ist bei den Bl. — und Bl. — ersichtlichen Erkenntnissen, so viel die Entscheidung in der Hauptsache anlangt, nicht zu lassen, sondern es hat der von Klägern gegen die Ueberlassung des Bl. — feilgebotenen Grundstückes an den Beklagten unter dem Anerbieten der Befriedigung der geklagten Forderung erhobene Widerspruch nicht statt, und mag mit der Adjudikation des Grundstückes an den Beklagten, dafern er seinen dießfallsigen Obliegenheiten Gnüge leistet, wohl verfahren werden. Auch bleibt demselben wegen der durch diesen Widerspruch verursachten Schäden die rechtliche Ausführung mittelst besonderer Klage, gegen wen und insoweit er sich damit fortzukommen getrauet, unbenommen.

Dahingegen ist in Betreff des Kostenpunktes das vorige Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen und sind auch die durch das ergriffene Rechtsmittel erwachsenen Unkosten unter den Parteien gegen einander aufzuheben. ꝛc. ꝛc.

Entscheidungsgründe: Bei der nothwendigen Subhastation erlangt derjenige, welcher in dem dazu anberaumten Termine das höchste Gebot gethan hat, ohne Weiteres ein unwiderrufliches Recht auf die Adjudikation des Grundstückes, sobald nur darüber Gewißheit vorliegt, daß im Termine kein höheres Gebot mehr zu erlangen ist. Mit diesem Momente ist die vorläufige Unterhandlung über den Kauf für beendigt und der Contrakt zwischen dem die Stelle des Verkäufers vertretenden Richter und dem höchsten Licitanten, als Käufer, für abgeschlossen zu halten und es bedarf zur Verbindlichkeit des Contraktes für beide Theile nicht erst eines besonderen gerichtlichen Zuschlages.

Dieß leidet auch selbst dann keine Ausnahme, wenn gegen den Fortgang des Subhastationsverfahrens eine Appellation eingewendet wird; vielmehr ist, dafern die Appellation von dem judex ad quem für unbegründet befunden wird, von dem subhastirenden Richter sofort nach Bekanntmachung der Rejektionsverordnung mit der Adjudikation zu verfahren.

Zwar soll man, dafern appellirt wird, wie sich das Gesetz vom 28. Februar 1838 §. 29. ausdrückt, „den Zuschlag aussetzen." Dadurch hat jedoch der Zuschlag keineswegs als diejenige gerichtliche Handlung bezeichnet werden sollen, welche den Abschluß des Kaufes ausmacht. Und eben so wenig ist die durch Berichterstattung einzuholende Entscheidung über die Appellation als eine Suspensivbedingung des Contraktsabschlusses, sondern in Bezug auf diesen als eine Resolutivbedingung und nur in Bezug auf die Erfüllung des Contraktes als Suspensivbedingung zu betrachten.

Daß diese in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. 1. auf das Jahr 1838 Seite 509. specieller ausgeführten Principien mit der Ansicht des Oberappellationsgerichtes übereinstimmen, wird in der

Digitized by Google

Bl. — Behufs der Unterstützung der entgegengesetzten Meinung bezogenen Schrift Seite 494. fgde. mit erwähnt, und es hat sich bei anderweiter Erwägung kein Anlaß gefunden, von dieser Ansicht abzugehen, weshalb es nur noch darauf ankommt, zu prüfen, ob in faktischer Hinsicht der Anwendung dieser Rechtsansicht auf gegenwärtige Differenz nicht Bedenken entgegentreten.

Dieß ist nicht der Fall. — Der Schuldner hat, nach erfolgter Ausklagung, die Hülfe für vollstreckt angenommen, Bl. —, und es ist nach vorgängiger Commination, Bl. —, mit Anberaumung des Subhastationstermines auf legale Weise verfahren worden, Bl. —. Im Termine, Bl. —, haben sich sieben Personen als Licitanten angegeben und fünf derselben nach einander sieben und zwanzig Gebote eröffnet, nachdem den Erschienenen die Subhastationsbedingungen bekannt gemacht worden waren, mit der Bemerkung, daß solche mit der Publikation der Entscheidung auf die Appellation des Schuldners, bis wohin der Zuschlag zwar ausgesetzt, der Meistbietende aber an seine Offerte gebunden bleibe, in Kraft treten.

Ausdrücklich wurde, als der Impetrat H. 1660 Thlr. geboten hatte, von den einzeln befragten übrigen Licitanten erklärt, ein Mehreres nicht geben zu wollen, und hierdurch, sowie durch die Veranlassung an den Impetraten die Festhaltung seines Gebotes für den Fall der Appellationsrejektion anzugeloben und durch die Leistung dieses Angelöbnisses von beiden Theilen der Kauf für abgeschlossen erklärt.

Auf einen sonst etwa vorkommenden Formenfehler, weshalb die Rechtsbeständigkeit der Subhastation anzufechten wäre, haben die Kläger keine Einwendung gerichtet, außer der Bl. — vorgebrachten mit Recht für unbegründet zu achtenden Rüge, daß der Beklagte die übrigen Licitanten von Eröffnung höherer Gebote abgehalten habe.

Daraus, daß der Beklagte sich nach Bl. — mit dem Gesuche des Schuldners, der Berichtserstattung auf seine Appellation acht Tage lang Anstand zu geben, einverstanden erklärte, könnte man zwar folgern, als habe der Beklagte das Recht L.'s anerkannt, die Subhastation durch seine, des Gläubigers, Befriedigung wirkungslos zu machen. Allein es verliert dieser Umstand dadurch allen Einfluß, daß nach Bl. — und nach dem Inhalte der von dem Kläger zu den Akten gebrachten Schriften binnen jener achttägigen Frist weder Zahlung geleistet, noch baar offerirt worden ist.

Eben so wenig steht dem Beklagten, wie in dem Urthel der ersten Instanz Bl. — angenommen zu werden scheint, das entgegen, daß er die Person des ausklagenden Gläubigers und des höchsten Licitanten in sich vereinigt; denn es fehlt irgend ein haltbarer Grund, warum der höchste Licitant, dafern auf seinen Antrag die Subhastation veranstaltet wurde, weniger Recht durch sein Gebot erlangen soll, als ein anderer.

Die Anordnung der Kostenkompensation endlich anlangend, so findet solche schon darin ihre Rechtfertigung, daß die Entscheidung von Rechtsfragen abhing, bei deren Beantwortung die erkennenden Behörden von verschiedenen Ansichten ausgehen."

Gegen dieses Erkenntniß appellirten nunmehr L. und dessen Ehefrau; allein das am 7. August d. J. publicirte Erkenntniß des kgl. Oberappellationsgerichtes, gegen welches ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr zulässig war, lautete konfirmatorisch folgendergestalt:

„— — — Daß nur genanntes Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, die durch das gebrauchte Rechtsmittel erwachsenen Unkosten aber gegen einander aufzuheben.

Entscheidungsgründe: Kläger haben

1) fol. — zunächst den Satz zu vertheidigen gesucht, daß der Ersteher eines auf dem Wege der Subhastation feilgebotenen Grundstückes nicht schon durch das höchste Gebot, sondern erst durch den Zuschlag ein Recht auf dessen Adjudikation erlange und mithin ein solches auch dem Licitanten, der das höchste Gebot gethan, nicht zustehe, wenn der Zuschlag wegen eines dagegen eingelegten Rechtsmittels ausgesetzt worden sei. Diese Behauptung haben dieselben theils durch den Zweck desselben, theils dadurch zu unterstützen gesucht, daß wider den Zuschlag ein Rechtsmittel gesetzlich als zulässig erscheine; allein ohne Erfolg. Denn, wenn es gleich gegründet ist, daß, sobald die Befriedigung des Gläubigers bis zur völligen Beendigung der Subhastation noch auf andere Weise, als durch diese, erfolgen kann, es der letzteren nicht weiter bedarf, so ist solche doch nicht mehr statthaft, wenn ein Anderer bereits ein unwiderrufliches Recht auf das fragliche Grundstück erworben hat. Dieß ist aber hier der Fall. Beklagter hatte nach den bereits fol. — erwähnten Vorgängen das letzte Gebot gethan und dieses war sec. fol. — das höchste; es erklärten auch die einzeln befragten Licitanten, ein Mehreres nicht geben zu wollen. Hiernach war also Beklagter als Ersteher des Guts zu betrachten, und es macht auch keinen Unterschied, daß in Rücksicht auf die, von Klägern L., wider den Zuschlag fol. — eingewendete Appellation dieser selbst nicht erfolgte. Die hier zur Anwendung kommenden Grundsätze sind bereits in einer früher an das Appellationsgericht gediehenen Rechtssache ausführlich entwickelt, [cfr. die bereits fol. — angezogene Zeitschrift S. 494. fgde.]

Digitized by Google

weshalb man hierauf und auf die vorigen Gründe lediglich Bezug nimmt und nur auf der Kläger neuerliche Einreden fol. — noch Folgendes hinzufügt:

Daraus, daß gegen den Zuschlag ein Rechtsmittel noch zulässig ist, ergiebt sich nicht, daß erst durch selbigen der Kauf perfekt werde, und eben so ist das Anführen fol. — ungegründet, daß bei Rejektion einer dawider gerichteten Appellation der Zuschlag noch bewirkt werden müsse, bevor mit der Adjudikation zu verfahren sei. Denn in einem dergleichen Falle wird der Zuschlag dem Gerichtsbrauche zu Folge nicht noch nachgeholt, sondern die Adjudikation geschieht nach Verwerfung der Berufung ohne Weiteres, woraus von selbst hervorgeht, daß es zur Perfektion des Geschäftes des ersteren keineswegs bedürfe. Auch die Beziehung auf das Exekutionsgesetz vom 28. Februar 1838 §. 29. ändert hierunter etwas nicht, indem darin des Zuschlages nur als einer gewöhnlich erfolgenden Handlung, nicht aber als eines wesentlichen Erfordernisses der Subhastation überhaupt gedacht wird, wie die in den obigen Entscheidungsgründen des Oberappellationsgerichtes angezogenen Landtagsverhandlungen vom Jahre 1814/17 [cfr. die gedachte Zeitschrift Bd. 1. S. 512. note 2.] deutlich an die Hand geben. Uebrigens ist sec. fol. — kaum noch zu gedenken, daß die fol. — angeordnete Einholung rechtlichen Erkenntnisses auf die Entscheidung vorliegender Rechtsfrage ohne Einfluß ist und sich der Einwand fol. — durch das vorstehend Bemerkte von selbst als unerheblich darstellt.

2) Die in Bezug auf das Anführen, daß Kläger innerhalb der fol. — angegebenen achttägigen Frist die Bezahlung des Liquidi offerirt, Beklagter aber dieses Anerbieten zurückgewiesen und die Annahme des Geldes verweigert habe, ohngeachtet er früher erklärt gehabt, daß dadurch die Subhastation rückgängig werden solle, fol. — angegebenen Umstände enthalten ein neues Vorbringen, auf welches nach §. 17. des Gesetzes sub B. vom 28. Januar 1835 in gegenwärtiger Instanz keine Rücksicht genommen werden kann, wie denn auch fol. — nicht dieß, sondern nur so viel bemerkt ist, daß der Betrag der ausgeklagten Forderung bereit liege und Beklagter von Klägern wiederholt und noch vor Inrotulation der Akten zur Annahme der Zahlung aufgefordert worden sei; es bleibt aber Klägern, soweit Solches zulässig ist und sie sich damit fortzukommen getrauen, die nachherige Ausführung jenes Vorbringens in erster Instanz unbenommen.

3) Die fol. — zu lesenden Momente, nach welchen Beklagter die übrigen Licitanten von Eröffnung höherer Gebote abgehalten haben soll, können keine Veranlassung zu etwaiger Nachlassung eines Beweises geben, da sie ihrem Inhalte nach nicht geeignet erscheinen, die Rechtsbeständigkeit der Subhastation aufzuheben.

4) Durch die im letzten Erkenntnisse fol. — dem Beklagten hinsichtlich seiner etwaigen Schädenansprüche verstattete Ausführung ist noch keineswegs ausgesprochen, daß demselben wirklich dergleichen Schäden erwachsen seien, und es kann sich Kläger um so weniger dadurch für beschwert erachten, als Ersterem solche, auch ohne diesen Zusatz im Urthel, ohnedieß freigestanden haben würde.

Uebrigens bedarf die Compensation der durch das eingewendete Rechtsmittel erwachsenen Unkosten schon bei dem Wechsel der Entscheidungen keiner weiteren Begründung."

122.

Ist in nachstehenden beiden Fällen, wo entweder a) ein Kauf über ein Grundstück bei dem betreffenden Gerichte zur Confirmation eingereicht wurde, der Verkäufer aber noch vor der Confirmation mit Hinterlassung von Notherben mit Tode abgieng, oder b) wo der Grundbesitz dem Nachfolger durch Testament beschieden wurde, bei dem Vorhandensein von Notherben die Gesammtbeleihung nothwendig? Und was ist im ersten Falle zu thun, damit die letztere ausgeschlossen werde?

Mitgetheilt vom
Herrn V. G. D. B. S. in D.

Die letztere Frage wurde nebenbei berührt in einem Processe, durch welchen der Besitzer des Rittergutes B. von dem Besitzer eines diesem Rittergute laudemialpflichtigen Grundstücks die herkömmliche Lehnwaare forderte.

Der vormalige Besitzer des pflichtigen Grundstücks nehmlich hatte mit dem jetzigen Besitzer, seinem Descendenten, unterm 26. März 1829 über das betreffende Grundstück einen Kauf abgeschlossen und selbigen am 5. April desselben Jahres, unter Einverständniß des Käufers, bei den Gerichten zur Confirmation einreichen lassen. Noch vor der Confirmation erfolgte das Ableben des Verkäufers (am 23. Juli 1829). Bei dem Vorhandensein mehrer Notherben nahmen die Gerichte, bevor sich der Käufer speciell zur Lehn bekennen durfte, erst die Gesammtbeleihung der Notherben vor (am 12. August 1829). Auf den Grund dieser doppelten Beleihung nun verlangte die Gerichtsherrschaft zweimalige Lehnswaare, Sterbe- und Annahmelehngeld. Letzteres hatte der Käufer bereits berichtigt, so daß sich der geltend gemachte Anspruch blos auf ersteres bezog. —

Digitized by Google

Unter andern Ausflüchten schützte Beklagter auch vor, daß die Gesammtlehnsreichung wegen des vorgelegenen, bei Gerichte eingegeben gewesenen, Kaufes ungesetzlich geschehen sei.

Die Juristenfacultät zu Leipzig sprach sich über diesen Punct folgendergestalt aus:

ꝛc. „Es ist aber auch der Einwurf Beklagtens nicht unerheblich, daß der Fall einer zu entrichtenden Sterbelehnwaare nicht vorhanden. Denn da nach Bl. — ff. Verkäufers Relicten einen zwischen ihrem Erblasser und dem Beklagten bereits am 26. März 1829 abgeschlossenen und am 5. April desselben Jahres von beiden Contrahenten bei Gericht zur Confirmation eingereichten Kauf über das fragliche Grundstück nach Verkäufers Tode zur Confirmation vorgetragen, mithin als dessen Erben lediglich eine von ihrem Erblasser contrahirte Verbindlichkeit erfüllt, nicht aber in ihrem Namen einen Kauf mit Beklagtem geschlossen, noch zu schließen beabsichtigt, auch hierzu gar nicht befähigt gewesen, da das Eigenthum an sothanem Grundstücke durch Erbgangsrecht ihnen gar nicht anheimgefallen, so erscheint allerdings die von dem Gerichte beliebte Gesammtbeleihung als unangemessen. ꝛc."

Das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau stimmte, als es diesen Umstand berührte, mit sothanen Ansichten vollkommen überein. Die dabei auseinandergesetzten Rationen waren: „Da nach Ausweis des Bl. — ff. in beglaubter Abschrift ersichtlichen Kaufbriefs der Vater des Beklagten annoch bei seinen Lebzeiten dem Letztern diese Papiermühle — das fragliche Grundstück — sammt Zubehörungen verkauft und den darüber ausgefertigten Kauf bei der Lehnsbehörde überreicht, dadurch aber die Absicht zu erkennen gegeben hatte, des Eigenthums, das er bisher an dem Grundstücke gehabt, sich zu begeben und solches auf den Beklagten zu übertragen, so war auch diesem die Mühle, ohne Dazwischenkunft der übrigen Erben des Verkäufers, sofort in Lehn zu reichen, [Gottschalk, sel. Discept. forens. Tom. III. cap. IX. pag. 147. in fine edit. IIdae.] wie unter andern auch das Königliche Ministerium der Justiz in dem, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Neue Folge 1r. Band S. 344. f. referirten Falle ausdrücklich ausgesprochen hat.

War nun eine Gesammtbeleihung nicht erst erforderlich ꝛc. ꝛc."

Das Königliche Oberappellationsgericht theilte die Meinung der vorigen Spruchbehörden nicht und unterschied zwischen den beiden Fällen, welche in der Ueberschrift getrennt aufgestellt sind.

Dasselbe gab, nachdem Kläger gegen die früheren hier einschlagenden Entscheidungsgründe vornehmlich vorgebracht, daß das Eigenthum bei Lebzeiten des Erblassers noch bei diesem selbst gewesen und nach dessen Tode nicht auf den Käufer, sondern zunächst auf des Verkäufers Erben übergegangen sei und in dessen Folge die Aufnahme und Belehnung der Erben als solcher habe erfolgen müssen, Nachstehendes als Rechtsbelehrung zu erkennen:

„Daß allerdings gegen die aufgestellte Ansicht der vorigen Instanzen, wornach durch den Kauf Bl. — f. bereits bei Lebzeiten des Vorbesitzers dessen Eigenthum auf den Beklagten übergegangen sei, Bedenken zu erheben sein möchten. Denn durch diesen Kauf hätte der Beklagte nur ein persönliches Recht auf die Lehnsauflassung und Lehnsreichung erworben, und in der Urkunde wäre weder von einer Lehnsauflassung, noch auch sogar von einer Naturalübergabe die Rede; der Verkäufer hätte also bei seinem Ableben noch in der Lehn gestanden, so daß solche, bevor sie dem Käufer ertheilt werden können, den Erben hätte bekannt und von diesen aufgelassen werden müssen.

Der Bl. — berufene Rechtslehrer spräche von dem hier nicht vorliegenden Falle, wo das Grundstück durch Testament dem Nachfolger beschieden worden, und das Rescript vom 9. März 1790 (Cod. Aug. Cont. II. Thl. 1. S. 1175.) beträfe ebenfalls ein anderes Verhältniß, als das hier vorliegende. Bei dem in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Neue Folge 1r. Band (1841) S. 344. flg. erwähnten, dem gegenwärtigen ziemlich ähnlichen Falle wäre dem Verkaufe noch eine andere Handlung des Vorbesitzers, nehmlich die von diesem selbst bewirkte und mit dem Gesuche um Confirmationsertheilung verbundene Ueberreichung des Kaufcontracts bei der Lehnsbehörde, hinzugetreten, weshalb man diesen für eine gerichtliche Lehnsauflassung angenommen hätte, indem es dazu nicht nothwendig der ausdrücklichen Worte „Auflassung der Lehn" bedürfte.

123.

Hat der Gläubiger, welcher bei dem Creditwesen seines Schuldners seine Forderung nicht mit angemeldet hat und nach Beendigung des Concurses wider den Schuldner klagend auftritt, zu bescheinigen, daß letzterer zu besseren Vermögensumständen gelangt sei?

Beantwortet durch Mittheilung eines Rechtsfalles vom Herrn Adv. K. zu C.

Bei dem Königl. Gericht zu Z. klagte im Monat Oktober 1840 der Weinhändler D. gegen den Gasthofsbesitzer und Wundarzt H. zu Z. wegen einer

Digitized by Google

Forderung von 31 Thlr. 20 Gr. 6 Pf. Im Termine zur Güte und Recht machte das Gericht dem Kläger bekannt, daß zu des Beklagten Vermögen der Concursprozeß eröffnet worden sei und demnach das auf die Klage eingeleitete Verfahren nicht weiter fortgestellt werden könne. Nachdem der Gasthof des Beklagten versteigert und das Creditwesen, bei welchem Kläger seine Forderung nicht mit angemeldet hatte, beendiget worden war, trug Kläger, unter dem Bemerken, daß Beklagter in Z. eine lebhafte wundärztliche Praxis betreibe, im Monat August 1842 auf Anberaumung eines anderweiten Güte- und Rechts-Termines an. In dem diesem Antrage gemäß festgesetzten Termine erschien Beklagter nicht. In dessen Folge bat Kläger um Abfassung und Publikation eines verurtheilenden Bescheides.

Hierauf ertheilte das Gericht folgenden Bescheid:

„Dieweil ein Gläubiger, welcher, ohne sich beim Concurse seines Schuldners gemeldet zu haben, später den Betrag seiner früher entstandenen Forderung einklagen will, in der desfalls erhobenen Klage anführen muß, daß letzterer immittelst zu besseren Vermögensumständen gekommen sei, [vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. I. S. 58.] ein dahin gerichtetes Anführen aber, obschon nach Ausweis der Akten und dem daselbst enthaltenen eigenen Zugeständnisse des Klägers dieser Fall hier eintritt, in der Bl. — zu lesenden Klagschrift gänzlich vermißt wird, demnächst die Unschlüssigkeit eines Libells von richterlichen Amtswegen zu berücksichtigen ist, [vergl. Tit. V. §. 3. der Erl. Proz. Ordn.] so hat, des vom Beklagten verhängten Versäumnisses ungeachtet, des Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht statt, derselbe ist auch die durch diesen Prozeß verursachten Kosten ab- und rücksichtlich die dem Beklagten zugezogenen diesem zu erstatten verbunden."

Kläger appellirte gegen diesen Bescheid, berief sich zur Unterstützung seines Rechtsmittels auf eine Entscheidung des Oberappellationsgerichts, vom Jahr 1841, ingleichen auf die Auctorität in Kritz's Sammlung von Rechtsfällen Bd. I. S. 116. u. folgd. und führte noch an:

Hiernach beziehe sich die in §. 17. des Mandats vom 20. December 1766 erwähnte, von den Gläubigern dem Richter zu erstattende glaubhafte Anzeige, daß der Schuldner Vermögen überkommen habe, lediglich auf diejenigen Gläubiger, welche bei dem Creditwesen sich gemeldet haben, dabei aber ganz, oder zum Theil unbefriediget geblieben sind, — jedoch keineswegs auf die übrigen Gläubiger des Gemeinschuldners, die ihre Forderungen im Concurse nicht mit liquidirt hätten; auf letztere äußere der Concurs, welcher kein modus tollendae obligationis sei, nur so lange einen die Geltendmachung ihrer Ansprüche verzögernden Einfluß, als derselbe nicht entweder durch Vergleich der erschienenen Gläubiger, oder durch ein Location-Erkenntniß beendiget sei.

Auf die eingewendete Appellation erkannte das betreffende Bezirksappellationsgericht für Recht:

„Dieweil die Vorschrift in §. 17. des geschärften Banqueroutier-Mandats, vom 20. December 1766, nach welchem derjenige Gläubiger, der bei seines Schuldners Creditwesen ganz, oder zum Theil unbefriedigt geblieben ist, in der nach beendigtem Concurse gegen den gewesenen Cridar zu erhebenden Klage anzuführen und nachzuweisen habe, daß letzterer immittelst zu besseren Vermögensumständen gekommen sei, eine ganz singuläre Bestimmung enthält, welche, da der Concurs kein modus tollendae obligationis ist, von dem Grundsatze, daß ein Schuldner seinen Gläubigern zu jeder Zeit gerecht werden muß, eine Ausnahme macht, und eben deshalb auf andere, in dem Gesetz nicht vorgesehene Fälle nicht ausgedehnt werden darf, deren Anwendwarkeit aber auch auf diejenigen Gläubiger, welche ihre Forderungen beim Creditwesen nicht angemeldet haben, um deswillen sich bezweifeln läßt, weil denselben die Eröffnung des Concursprozesses zu ihres Schuldners Vermögen möglicherweise unbekannt geblieben sein kann und ihnen also zugemuthet würde, in ihre an sich begründete Klage einen Umstand aufzunehmen, von welchem sie gar keine Kenntniß hatten; so ist es bei dem gedachten Bescheide nicht zu lassen, sondern es ist Beklagter, da er, der an ihn Bl. — unter der gehörigen Verwarnung erlassenen und ihm nach Bl. — insinuirten Ladung ungeachtet, in dem anberaumten Termine zu Güte und Recht nach Bl. — nicht erschienen ist, der wider ihn erhobenen Klage samt der Beilage für geständig und überführt zu achten, derohalben aber die libellirten Ein und Dreißig Thaler 20 gGr. 6 Pf. samt Verzugszinsen, vom Ablauf des sechsten Monats nach Empfang der Weine an gerechnet, dem Kläger zu bezahlen, demselben auch die in erster Instanz verursachten Unkosten ab- und zu erstatten schuldig. Dagegen werden, wegen des Wechsels der Entscheidungen, die Appellationskosten unter den Parteien gegen einander aufgehoben."

Auf den Grund des vorstehenden Erkenntnisses trug nun Kläger bei dem Prozeßgericht auf Erlassung einer Hülfauflage an.

Hierauf ertheilte ihm das Prozeßgericht eine Recognition folgenden Inhalts:

„In der hier anhängigen Rechtssache D's, Klägers, H's hier, Beklagtens, hat ersterer unterm 2ten jetzigen Monats eine Schuldberechnung allhier überreicht und in dem Begleitschreiben die Erlassung einer Zahlungs-

Digitized by Google

auflage an Beklagten beantragt. Diesem Suchen kann jedoch dermalen noch nicht entsprochen werden.

Ist nämlich auch in gegenwärtiger Sache der Grundsatz ausgesprochen worden, wie ein Gläubiger, welcher, ohne sich beim Concurse seines Schuldners gemeldet zu haben, später den Betrag seiner früher entstandenen Forderung einklagen will, in der desfalls erhobenen Klage nicht anführen müsse, daß letzterer immittelst zu besseren Vermögensumständen gekommen sei, — eine Frage, die von dem Königl. Appellationsgerichte zu Z. unter den nämlichen Verhältnissen, wie die vorliegende, in einem hier ventilirten Prozesse Noë's d'Orville, Klägers, entgegen denselben Beklagten nur erst vor Kurzem entgegengesetzt beantwortet worden ist, — so führt dieß doch nicht dahin, daß, nach geschehener Anerkennung des klagbar gemachten Rechts, ein solcher Gläubiger vor denjenigen Creditoren bevorzugt werde, welche ihre Rechte gewahrt und sich vielleicht ohne den geringsten Erfolg, beim Creditwesen gemeldet haben. Diese Meinung, welche auch das Königl. Oberappellationsgericht in dem von Klägern abschriftlich zu den Akten überreichten Erkenntnisse mittelst des Entscheidungsgrundes, „„daß es sich bei einer derartigen Klage nur darum handle, in Gemäßheit der von Beklagtem bei dem Kläger contrahirten Verbindlichkeit, des letzteren Recht auszusprechen,"" adoptirt zu haben scheint, wird dadurch unterstützt, daß die Gesetze einem bonis cedirt habenden Schuldner eine allgemeine Rücksichtsnahme gewährt wissen wollen.

Solchemnach hat Kläger, welchem übrigens die erfolgte Eröffnung des Concursprozesses zu des Beklagten Vermögen, seinem eigenen Bekenntnisse zufolge, bekannt ist, zuvörderst zu bescheinigen, daß letzterer zu besseren Vermögensumständen gelangt sei, was demselben hierdurch eröffnet wird."

Sofort nach Empfang dieser Recognition führte Kläger gegen das Prozeßgericht bei dem Bezirksappellationsgericht wegen verweigerter Rechtshülfe Beschwerde; worauf ihm vom Gericht die auf dessen Beschwerdeführung erlassene Verordnung des Appellationsgerichts und zugleich die demgemäß an Beklagten erlassene Hülfauflage in Abschrift mitgetheilt wurde.

Mittelst der vorgedachten Verordnung, deren Eingang die Bemerkung enthielt, daß das Appellationsgericht nach Vorgang des Königl. Oberappellationsgerichts von der früher angenommenen Rechtsansicht, daß auch der zum Concurs nicht liquidirt habende Gläubiger bei späterer Klagerhebung wider den Gemeinschuldner auf die eingetretene Verbesserung der Vermögensverhältnisse desselben Bezug zu nehmen und dieselbe zu bescheinigen habe, zurückgegangen sei, war dem Gericht anbefohlen worden, sich dem Suchen D's ungesäumt gemäß zu bezeigen und demselben von der getroffenen Verfügung Notifikation zu ertheilen.

124.

Ueber das Recht des Concursgläubigers, geleistete Abschlagszahlungen, wider den Willen des Gütervertreters, zunächst auf die Zinsen seiner Forderung anzunehmen.

Eingesendet vom
Herrn Actuar P—n zu G—n.

Ueber das in der Ueberschrift erwähnte Recht sprach das Königl. Appellationsgericht zu Budissin, in den Entscheidungsgründen zu einem, von ihm ertheilten Erkenntnisse, sich folgendermaaßen aus:

„Mehrere Gesetzstellen legen zwar dem Schuldner, welcher eine abschlägliche Zahlung leistet, die Befugniß bei, zu erklären, auf welche von mehreren Schuldposten diese Zahlung gerechnet werden solle, [L. 1. D. de solut. XLVI. 3. L. 101. §. 1. D. eod.] namentlich auch dann, wenn Capital und Zinsen in Frage sind, [L. 21. Cod. de usuris IV. 32.] und nur dann, wenn eine solche Erklärung Seiten des Schuldners nicht erfolgt ist, wird dem Gläubiger verstattet, die Abschlagszahlung zunächst auf die Zinsen zu rechnen. [L. 21. C. cit. L. 1. C. de solut. VIII. 43.] Allein keines dieser Gesetze enthält die Vorschrift, daß der Gläubiger verbunden sei, eine vom Schuldner beabsichtigte abschlägliche Zahlung auf den Hauptstamm anzunehmen. Nicht nur würde dieß mit der gesetzlichen Bestimmung, daß der Gläubiger überhaupt unvollständige Zahlungen anzunehmen nicht verbunden sei, [L. 41. §. 1. D. de usuris XXII. 1. L. 19. Cod. de usuris IV. 32.] im Widerspruche stehen, sondern es wird auch in der L. 2. D. de solut. XLVI. 3. ausdrücklich gesagt, daß die Annahme der Zahlung abzulehnen dem Gläubiger ebensowohl freistehe, als dem Schuldner die Zahlung zu unterlassen, wenn sie sich nicht vereinigen können, worauf dieselbe gerechnet werden solle. [cf. Donellus, Comm. de jure civ. Lib. XVI. cap. 12. §. 5. ed. Bucher Vol. X. p. 300. Kind, Quaest. for. Tom. IV. cap. XXXVII. pag. 218. ed. 2.] Die oben angezogenen Gesetze sind mithin nur von dem Falle zu verstehen, wenn der Gläubiger die Zahlung annimmt, ohne gegen die Erklärung des Schuldners, daß er auf das Capital zahle, etwas einzuwenden; keineswegs aber kann in denselben die Festsetzung eines Zwangsrechtes auf Seiten des Schuldners abschlägliche Zahlungen zunächst auf das Capital zu leisten, und

Digitized by Google

eine Verbindlichkeit des Gläubigers gefunden werden sie darauf anzunehmen, wie auch von Funke [Ueber das Recht des Schuldners bei Zahlungen und Abschlagszahlungen zu bestimmen, worauf er sie gerechnet wissen wolle, in dessen Beiträgen zur Erörterung practischer Rechtsmaterien, Chemnitz 1830, Nr. IV. S. 190. flg.] überzeugend dargethan worden ist. Hierin hat nun auch die vaterländische Gesetzgebung nichts geändert. Denn die Erl. P. O. ad Tit. XLI. §. 6. verordnet nur, daß der Richter, sobald als wegen der Location einiger prioritätischen Gläubiger Rechtskraft vorhanden, die ausgebliebenen aber präcludirt, denjenigen, so dergleichen Urthel und ein Liquidum vor sich haben, aus dem Deposito das ihrige ganz oder zum Theil gegen Quittung auszahlen solle, ohne dabei zu bestimmen, daß die Gläubiger verbunden sein sollen, theilweise Zahlungen zunächst auf das Capital abzurechnen. Es müssen daher dieselben Grundsätze, wie außerhalb des Concurses, auch hier in Anwendung kommen. [Funke a. a. O. S. 208. cf. Reinhard, die Ordnung der Gläubiger im Concurse §. 198.] Auch das Decisivrescript vom 7. Juni 1826 (Gesetz-Sammlg. 1826 S. 168.) enthält nichts Anderes, als daß im Concurse, wie außerhalb desselben abschlägliche Zahlungen in Ermangelung einer ausdrücklichen Erklärung, zuvörderst auf die Zinsen abgerechnet werden sollen, was bis dahin streitig gewesen. Hieraus folgt aber keineswegs, daß eine einseitige Erklärung des Richters oder des Gütervertreters, auf das Capital zahlen zu wollen, den Gläubiger verpflichte, vielmehr hätte dieses, wäre die Absicht dahin gegangen, einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft. Auch im Concurse gilt daher als Regel, daß zwar der Richter, oder der Gütervertreter bestimmen kann, worauf er zahlen wolle, und daß, wenn der Gläubiger die Abschlagszahlung ohne Widerspruch annimmt, jener Erklärung nachzugehen ist, daß jedoch der Gläubiger nicht verbunden ist, eine abschlägliche Zahlung zuvörderst auf das Capital anzunehmen. Wenn übrigens der Gütervertreter Bl. — behauptet, daß St. die ihm angebotene Zahlung, wenigstens zuvörderst auf die Zinsen seines ersten Capitales, dann auf dieses selbst, hiernächst auf die Zinsen seines zweiten Capitales, dann auf dieses selbst und so fort annehmen müsse, so ist zu bemerken, daß diese Modalität der Berechnung nur dann statthaft erscheinen würde, wenn zwischen den mehreren dem St. zukommenden Capitalien, hinsichtlich der Priorität, oder des Zinsfußes ein Unterschied stattfände, weil dann der Grundsatz, daß der Gläubiger bei vorhandenen mehreren Forderungen eine geleistete Zahlung zunächst in duriorem causam abzurechnen verbunden ist, in Anwendung zu bringen wäre. Eine solche Verschiedenheit der Forderungen ist jedoch von dem Gütervertreter keineswegs nachgewiesen worden." —

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. In dem 15., 16. und 17. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1844) sind enthalten: No. 52. Decret wegen Concessionirung der Sächsisch-Schlesischen Eisenbahngesellschaft und wegen Bestätigung der für dieselbe entworfenen Statuten; vom 22. August 1844. No. 53. Verordnung, die Gerichtsbarkeit auf den öffentlichen Flüssen, Landstraßen und Chausseen betreffend; vom 5. September 1844. No. 54. Verordnung, die Hinzuschlagung walzender Grundstücke zu geschlossenen Gütern bei Anlegung der Grund- und Hypothekenbücher betreffend; vom 13. September 1844. No. 55. Verordnung, die Richtung der Sächsisch-Schlesischen Eisenbahn zwischen Bischofswerda und Bautzen betreffend; vom 17. September 1844. No. 56. Verordnung, den Eingangszollsatz für belgisches Eisen betreffend; vom 27. September 1844. — Letzte Absendung den 5. Oktober 1844.

So eben ist bei mir erschienen:

Zeitschrift
für
Rechtspflege und Verwaltung
zunächst
für das Königreich Sachsen.
Neue Folge
Vierten Bandes Drittes Heft.

Preis: 15 Ngr. (12 gGr.)

Inhalt: Erläuternde Bemerkungen zu einigen in der Vormundschaftsordnung vom 10. October 1782 ertheilten Vorschriften. Vom Herrn Oberappellationsrathe **Nehrhoff v. Holderberg.** — Notizen, einige auf die Beweisführung des Einbringens Seiten der Ehefrauen sich beziehende Fragen betreffend. Zusammengestellt vom Herrn Oberappellationsrathe **Nehrhoff v. Holderberg.** — Ueber die Wirkung des unterm 27. Februar 1830 an die Stände erlassenen allerhöchsten Decrets. Vom Herrn Oberappellationsrathe **Nehrhoff v. Holderberg.** — Ueber das sogen. juramentum quantitatis und das juramentum in litem. Vom Hrn. **Dr. Fr. Osk. Schwarze,** Appellationsgerichtsbeisitzer zu Dresden. — Ueber die Nothwendigkeit zum Appelliren **aus Vorsorge,** wenn für die Parthei erst durch Einwendung eines Rechtsmittels von Seiten der Gegenparthei Grund zur Beschwerde eröffnet wird. Vom Herrn Commissionsrath **Dr. Heyne** zu Dresden. — Ueber die Rechte der aus Rentenkäufen herrührenden Forderungen im Concurse des Schuldners. Ferner: Vier wichtige Präjudizien und Auszüge der in den Kreisblättern erschienenen Verordnungen allgemeinern Inhalts.

Leipzig, den 1. October 1844.

Bernh. Tauchnitz jun.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 43. Vierter Jahrgang. **1844.**

125.

In wie weit ist der von dem Altersvormunde, wegen eines von ihm aus dem Vermögen seines Pflegbefohlnen aufgenommenen Darlehns, angelobten und im Consens- und Hypothekenbuche annotirten, jedoch des ausdrücklichen obrigkeitlichen Consenses entbehrenden Hypothek, insbesondere im Concurse, rechtliche Wirkung beizulegen, oder mit anderen Worten: ist auch zu Bestellung einer nothwendigen Hypothek die ausdrückliche obrigkeitliche Consensertheilung wesentlich erforderlich?

Eine Mittheilung des
Herrn Actuar **K.** in **A.**

Am 16. Juni 1836 wurden dem später in Concurs gerathenen Altersvormunde der U—schen Kinder Zweihundert Neun und Fünfzig Thaler 12 ggr. von dem beim Amte A. deponirten Mündelvermögen derselben zum Ausleihen ausgezahlt, und hatte derselbe bis zu Beibringung dessen und gehöriger hypothekarischer Sicherheit für diesen Betrag nebst Zinsen und Kosten aller Art, sowohl in als außerhalb des Concurses in propriis haften zu wollen erkläret, auch hierunter allenthalben, — wie es in der darüber aufgenommenen, von dem Beamten jedoch nicht contrasignirten, und anstatt förmlicher Urkunde lediglich in beglaubigter Abschrift zum Consensbuche gebrachten Registratur wörtlich heißt, — immittelst eine ausdrückliche Hypothek an seinem zu G. gelegenen Wohnhause mit Seitengebäuden, Garten und sonstigem Zubehör angelobt, und deren sofort geschehene Annotation im betreffenden Consens- und Hypothekenbuche genehmigt. Im Jahre 1839 zeigte der Altersvormund dieser Kinder, von denen immittelst eine Schwester volljährig geworden war, seine Insolvenz an, und in dem, in Folge des eröffneten Concursprocesses, in welchem sich auch die beiden gewesenen Pflegbefohlnen des Cridars, bezüglich durch ihren bestätigten anderweiten Altersvormund wegen ihrer obgedachten Forderung als Gläubiger meldeten, von der Juristenfacultät zu Leipzig eingeholten, am 17. September 1841 eröffneten Locationsurthel war unter andern erkannt worden:

„ꝛc. XV. 259 Thlr. 12 Gr. — Darlehn nebst versprochenen Zinsen zu vier vom Hundert seit dem 16. Juni 1838, Kraft der, laut noch beizubringenden Consensscheines am 16. Juni 1836 an des Schuldners Grundstücken zu G. bestellten Hypothek, zur einen Hälfte Gustav Moritz J., als fol. — Vol. II. Act. sub U. 44. de ao. 1829 bestätigtem Altersvormunde Carolinen Louisen verehel. T., zur andern Hälfte Cölestinen Emilien verehelichten B."

Gegen diesen Theil des Locationsurthels wurde von mehreren hypothekarischen und chirographarischen Gläubigern mit Beziehung auf Haubold, Lehrbuch des Königl. Sächsischen Privatrechts ed. II. §. 202., Erl. Proc. Ordn. ad Tit. 44. §. 1. und ad Tit. 46. §. 3. um deswillen appellirt, weil

1) jene Liquidanten mit der angemeldeten Forderung nebst Zinsen in die 15te Classe, mithin früher als sie locirt, und diese Forderung als eine Consensforderung betrachtet, und

2) dieselben nicht vielmehr resp. nach und mit ihnen in die Classe der chirographarischen Gläubiger eingereiht worden seien.

Zu Begründung ihrer desfallsigen Beschwerde machten die Appellanten hauptsächlich vorstellig, daß

Digitized by Google

der Gemeinschuldner zwar am 16. Juni 1836 wegen der vorstehend gedachten Forderung eine Hypothek an seinen zu G. gelegenen Immobilien angelobt habe, solcher jedoch der obrigkeitliche Consens nicht hinzugetreten sei, wie sie aus dem betreffenden Consensbuche ad marginem zu attestiren bäten. Da nun aber, nach Königlich Sächsischem Rechte, nur dann die Angelobung einer Hypothek die Wirkungen eines Pfandrechtes hervorbringen könne, wenn dazu die Einwilligung der Behörde ausdrücklich ertheilt worden sei, [vergl. die oben erwähnten Gesetzesstellen] so folge von selbst, daß weder J. als Altersvormund der verehel. T., noch die verehelichte B. ein Realrecht beanspruchen könnten, vielmehr mit der fraglichen Forderung in die Classe der einfachen Chirographarier zu luciren seien.

Nachdem nun Seiten des Proceßgerichts anstatt des gebetenen Randzeugnisses beglaubte Abschrift von der betreffenden Auszahlungs- und Hypotheken-Angelobungsregistratur zu den Acten gebracht worden war, erkannte das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau mittels eines am 16. Juli 1842 publicirten Urthels reformatorisch dahin,

„daß Cölestine Emilie B. den Appellanten gegenüber mit der Hälfte von 259 Thlr. zwölf alten Groschen nicht laut ausdrücklichen, am 12. Juni 1836 erlangten Pfandrechts und auch nicht in die XV. Specialclasse zu luciren, sondern dieselbe mit sothaner Forderung nur in der XVIIIten Specialclasse in Ansatz zu bringen sei." Dagegen wurde das vorige Erkenntniß, soweit mit den eingewendeten Rechtsmitteln die Verweisung Carolinen Louisen verehelichter T. in eine spätere Classe wegen der andern Hälfte des vorgedachten Capitales bezweckt worden, bestätigt, jedoch zu des Appellanten am ersten Theile zweiter Beschwerde mit dieser Erklärung: daß aus demselben bei der XVten Specialclasse nach den Worten: „259 Thlr. 12 Gr. —s" die Worte: „Darlehn nebst" sammt den folgenden Worten bis zu dem Worte „Grundstücken" hinwegzunehmen und statt deren diese zu setzen:

„zur Hälfte nebst Zinsen zu vier Procent seit dem 16ten Juni 1838, als von dem Gemeinschuldner zu vertretende Mündelgelder, Kraft stillschweigenden durch die vor dem 1sten November 1829 erfolgte Vormundschaftsbestellung erlangten Pfandrechts Carolinen Louisen verehelichter T."

Die hierzu gegebenen Entscheidungsgründe waren folgende:

„Cölestine Emilie verehelichte B. und Caroline Louise verehelichte T., beide geborne Schwestern U., haben sich, und zwar letztere durch ihren Altersvormund, zu Rechtfertigung des, für die in der XVten Classe des Locationsurthels in Ansatz gekommene Forderung von 259 Thlr. 12 gGr. —, in Anspruch genommenen und ihnen auch zugesprochenen ausdrücklichen Pfandrechts, lediglich auf die Bl. — nachträglich in beglaubter Abschrift angeschaffte, beim Amte A. am 16. Juni 1836 aufgenommene Registratur bezogen, und es wird, da sämmtliche Appellanten, daß in solcher eine formrichtige Hypothekenbestellung enthalten sei, bestreiten, vor allen Dingen erforderlich, den Inhalt dieser Registratur näher in das Auge zu fassen. Nach dieser von dem damaligen Actuar N. aufgenommenen Registratur sind nun an besagtem Tage dem damaligen Altersvormunde beider obgenannter Liquidanten und jetzigem Gemeinschuldner aus dem Depositalbestande des Vermögens seiner Mündel 259 Thlr. 12 Gr. —s zum Ausleihen ausgezahlt worden, und es hat derselbe bis zu dessen Beibringung und der gehörigen hypothekarischen Sicherheit für diesen Betrag sammt Zinsen und Kosten zu haften sich erklärt, auch immittelst eine ausdrückliche Hypothek an seinem Wohnhause und sonstigen Grundstücken in G. angelobt und deren sofort erfolgte Annotation in das Hypothekenbuch genehmigt. Daß nun aber durch dieses Verfahren die Bestellung einer ausdrücklichen Hypothek formrichtig nicht bewirkt worden sei, wird sich aus nachstehenden Bemerkungen zur Gnüge ergeben. Zwar wird von einem angesehenen vaterländischen Rechtslehrer [cf. Curtius, Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Civilrechts 3te Ausgabe Th. II. Abth. 3. §. 1066.] die Behauptung vertheidigt, daß zu Bestellung einer ausdrücklichen Hypothek an Allodialgrundstücken schon die Confirmation des betreffenden Vertrags von Seiten des Richters der gelegenen Sache hinreiche, eine ausdrückliche Consensertheilung aber nicht erforderlich sei, allein unerwogen ob die bezogene Registratur auch wirklich eine Confirmation enthalte und ob der expedirende Actuar zu deren Ertheilung berechtigt gewesen, so ist auch jene Rechtsmeinung mit den Aussprüchen der Gesetze nicht vereinbarlich. Denn die Worte am Schlusse §. 1. ad tit. XLIV. der Erl. Proceß-Ordnung „der Consens darüber zu ertheilen" sind, wie der Zusammenhang der ganzen Paragraphe und die Interpunction lehrt, nicht auf die zunächst vorhergehenden Worte „von dem Lehnherrn" allein, sondern zugleich auf die früher gebrauchten „von dem Richter" zu beziehen, und es ist dadurch die in §. 1. Tit. XLVI. der Proceßordnung enthaltene Bestimmung, wornach, wenn unbewegliche Erbgüter verpfändet werden, dieß insinuirt, oder Gunst darüber ausgebracht werden soll, offenbar auf den Fall beschränkt worden, daß darüber Gunst, also Consens ausgebracht werde. Dieß geht noch

Digitized by Google

mehr aus der in der zweiten Parapraphe zum XLVI. Titel der Erl. Proceß-Ordnung wegen der Confirmation und Consensertheilung in die Cession gerichtlicher Hypotheken ertheilten Vorschrift, welche ganz unzweideutig auch die an Allodialgütern bestellten Hypotheken befaßt, hervor, da sich nimmermehr annehmen läßt, der Gesetzgeber werde zur Cession einer Hypothek eine Förmlichkeit ausdrücklich erfordert haben, welche als von ihm, ungeachtet des gebrauchten gleichen Ausdrucks bei Bestellung der Hypothek für erlassen zu achten sei, weil er in der letztern Richtung nicht neben dem Consense noch der Confirmation Erwähnung gethan, also die Worte Confirmation und Consens für gleichbedeutend genommen habe. Dieser Bemerkung steht aber auch noch der Inhalt §. 3. desselben Titels der Erl. Proceßordnung zur Seite, denn nicht allein, daß darinnen ausdrücklich ausgesprochen worden ist, daß die Confirmation eines Contracts noch für keinen Consens gehalten werden soll, so ist auch das dort im Eingange gebrauchte Wort: „Consense" nach dem ganzen Zusammenhange nicht auf den consensus in translationem hypothecae zu beschränken, sondern auch von dem Consense in die Bestellung einer Hypothek zu verstehen, und die darin mehrfach enthaltenen Beziehungen weisen es deutlich nach, daß hierunter zwischen Lehn- und Allodialgütern ein Unterschied nicht mehr gemacht werden soll. Es wird nun aber auch von der großen Mehrzahl der vaterländischen Rechtslehrer [cf. Barth, hodegeta forensis pag. 70. Schott, Instit. jur. Sax. pag. 343. Haubold, Lehrbuch des Königl. Sächsischen Privatrechts §. 202. Gottschalk, disc. for. T. I. cap. 25. s. fine ed. IIdae. Reinhard, Ordnung der Gläubiger §. 118.] die entgegengesetzte Meinung, und daß eine ausdrücklich bestellte Hypothek ohne ausdrücklichen Consens des Richters nicht bestehe, als die richtigere vertheidigt, und es hat solche auch in §. 2. des Mandats vom 4. Juni 1829, einige Bestimmungen über die Pfandrechte an unbeweglichen Sachen enthaltend, und ganz unzweideutig in dem Inhalte §. 9. des Gesetzes vom 25. Januar 1836, zur Einführung mehrerer kreisländischer, die Priorität der Gläubiger in Concursen und das Pfandrecht betreffender gesetzlicher Bestimmungen in der Oberlausitz, das Anerkenntniß der gesetzgebenden Gewalt erhalten. Hiernach hat das auf prioritätische Location der Liquidanten mit der obbemerkten Post Kraft erlangten ausdrücklichen Pfandrechts gerichtete Erkenntniß erster Instanz dem Antrage der Appellanten gemäß abgeändert werden müssen; um aber zu ermessen, welche Location jene an die Stelle der aufzuheben gewesenen zu erwarten haben, ist noch Folgendes zu bemerken:

Der Gemeinschuldner ist Inhalts der vor dem Amte A. über die Regulirung des Nachlasses des vormaligen Schulmeisters zu B., Carl Gottlob U., sub Lit. U. Nr. 44. ergangenen Acten Bl. — Vol. I. den beiden Liquidanten am 30. Juni 1829 zum Altersvormunde bestellt worden, und es ist daher den genannten Unmündigen in Hinblick auf §§. 1. und 2. des Mandats, die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken betreffend, vom 4. Juni 1829, allerdings noch ein stillschweigendes Pfandrecht an ihres Vormundes Vermögen erwachsen, welches jedoch nach §§. 4. und 5. desselben Gesetzes mit Ablauf zweier Jahre, von Auflösung des Vormundschaftsverhältnisses, auf welchem es beruhte, gerechnet, wieder erlosch. Es hat sich aber, da nach Bl. — der letztbezogenen Acten die verehel. B. am 1. Juli 1815, die verehel. T. aber am 6. März 1821 geboren ist, das Vormundschaftsverhältniß rücksichtlich der ersteren schon mit dem ersten Juli 1836 aufgelöst, weil nach §. 22. Cap. XIX. der Vormundschaftsordnung die Vormundschaft mit dem 21sten Lebensjahre des Mündels sich endigt, wogegen jenes rücksichtlich der T. bis zum 9. December 1839, als an welchem Tage der Gemeinschuldner nach Bl. — Act. U. Vol. II. Nr. 44. der Vormundschaft über die letztere entlassen worden ist, fortgedauert hat. Erwägt man nun, daß nach Bl. — Vol. I. Act. S. Nr. 71. der Gemeinschuldner seine Insolvenz am 12. November 1839 angezeigt hat, so ist klar, daß dies zu einer Zeit geschah, wo die der B. zu Geltendmachung ihres Pfandrechts zuständig gewesene zweijährige Frist bereits abgelaufen gewesen war, daß also dieselbe eine prioritätische Location nicht in Anspruch nehmen kann, sondern sich, — vergl. §. 20. des mehrbezogenen Gesetzes, — mit der unter den chirographarischen Gläubigern begnügen muß. Es kann auch an diesem Ergebnisse der Umstand, daß der Gemeinschuldner die Verwaltung des Vermögens der B. noch über die Zeit deren Minderjährigkeit hinaus nach Bl. — Act. U. Nr. 44. Vol. II. fortgesetzt hat, etwas nicht ändern, weil das diesfallsige Verhältniß nicht als ein vormundschaftliches, sondern nur als ein auf einem Auftrage oder einer Geschäftsführung beruhendes betrachtet werden kann, und auf eine der in §. 10. des Gesetzes erwähnten Ausnahmen hat sich die B. nicht zu beziehen vermocht, es sind auch die thatsächlichen Unterlagen für eine solche sonst in den Acten nicht zu ersinden. Dagegen unterliegt es nach Obigem, was die verehelichte T. betrifft, keinem Zweifel, daß das stillschweigende Unterpfandsrecht derselben in diesem noch vor der Entlassung des Vormundes zu dessen Vermögen ausgebrochenen Concurse Beachtung finden muß, und der von mehreren

Digitized by Google

Appellanten Bl. — vorgebrachte Einwand, daß bei Auszahlung der in der Registratur vom 16. Juni 1836 bezeichneten Gelder an den Vormund nicht sowohl eine Handlung der vormundschaftlichen Verwaltung, als die Abgabe eines Darlehns an den Vormund selbst in Frage gekommen sei, stellt sich aus dem Inhalte der Registratur, auch abgesehen von den hier einschlagenden Bemerkungen in Reinhard's Ordnung der Gläubiger §. 140. als unerheblich dar. Die Stelle aber, welche hiernach die T. unter den Gläubigern des Gemeinschuldners einzunehmen hat, ist die nehmliche, welche ihr im Locationsurthel Kraft ausdrücklicher Hypothek angewiesen worden ist, da sie damit nach der, auf die Zeit der übernommenen Vormundschaft zurückzuziehenden Entstehung des stillschweigenden Pfandrechts den früher bevorzugten Pathengeldern der Kinder nachsteht, dem Mitappellanten De. aber, dessen ausdrückliches Pfandrecht vom 3. Januar 1839 datirt, jedenfalls vorgeht. Es war daher rücksichtlich ihrer das Instanzurthel, was die Stelle der Location betrifft, zwar zu bestätigen, jedoch ein anderer Grund der Location an dieser Stelle anzugeben, was vielleicht auf die Perceptionsfähigkeit der De—schen Forderung nicht ohne Einfluß sein kann, da die Hypothek der T., als eine stillschweigende, das ganze Vermögen afficirt, und durch die Sonderung und rücksichtlich verhältnißmäßige Beiziehung der Mo- und Immobiliarmasse ein Vortheil für die spätere ausdrückliche Hypothek erwachsen mag, was jedoch Alles erst bei der künftigen Distributorie genauer ermittelt und festgestellt werden kann. Anlangend endlich die mitgeforderten Zinsen, so ist zu deren Bezahlung im Allgemeinen der Vormund theils aus seinem Versprechen, theils durch die gesetzliche Bestimmung in §. 7. Cap. XV. der allgemeinen Vormundschaftsordnung [vergl. mit Kind, qu. for. T. IV. cap. 50. ed. IIdae.] für verbunden zu achten, es ist jedoch ein Eingehen auf die Fragen, ob der T. ein höherer Betrag dieser Zinsen, als ihr im Urthel zugebilligt worden, zuzusprechen gewesen wäre, zu umgehen gewesen, da dieselbe nicht appellirt hat, wogegen die Location der Zinsen in dieselbe Classe mit dem Kapitale, durch die darüber geltenden Rechtsgrundsätze, [cf. Kori, System des Concursprocesses Buch II. §. 36.] sich zur Gnüge rechtfertigt.

Die Kosten des Rechtsmittels wurden, wegen Wechsels der Entscheidungen, zwischen den Parteien compensirt."

Auf die von der verehelichten B. gegen dieses Urthel eingewendete Appellation erkannte hierauf das Königliche Oberappellationsgericht, unter Compensation der durch die anderweite Appellation entstandenen Kosten,

„daß es in Betreff der Location der Appellantin, wegen der Hälfte von zwei hundert neun und fünfzig Thaler 12 alte Groschen, nicht bei vorigem, sondern bei dem Urthel erster Instanz fol. — zur XVten Classe zu lassen, jedoch Appellantin mit der ihr daselbst aufgelegten Beibringung eines Consensscheines vom 16. Juni 1836 nunmehr zu verschonen sei", und zwar aus nachstehenden Gründen:

„Wenn schon die in der erläuterten Proceßordnung Tit. 44. §. 1. jct. Tit. 46. §. 2. 3. festgestellte und von den fol. — bereits angeführten Rechtslehrern, auch von Kind, quaest. for. ed. 2. Tom. I. Cap. 27. pag. 212. vertheidigte Regel: daß zu einer Conventional-Hypothek die ausdrückliche Consensertheilung des Richters erforderlich, und die bloße Eintragung solcher Hypothek in das gerichtliche Consensbuch nicht ausreichend sei, anzuerkennen ist, so darf man doch unter diese Regel nicht den vorliegenden Fall der Bestellung einer nothwendigen Hypothek subsumiren. Nehmlich besage der gerichtlichen Registratur Bl. — Act. bekam der Altersvormund der Cölestine Emilie gebornen U. nachher verehelichten B. und ihrer Schwester T. 259 Thlr. 12 Gr. — Mündelgelder derselben in einstweilige Verwahrung bis zu Ausleihung dieser Gelder, und von Seiten des Amtes A., als vormundschaftlichen Gerichts, welches diese Gelder den Händen des Vormundes nicht ohne gehörige Sicherheit anvertrauen durfte, wurde auf dem Grundstücke des Vormundes mit dessen Genehmigung dafür eine Hypothek bestellt und im Consensbuche eingetragen. Zu dieser von dem Gericht selbst dem Grundstück des Vormundes aufgelegten Hypothek, wozu das Gericht, um für die dem Vormunde anvertrauten Mündelgelder Caution zu haben, verbunden war, bedurfte es der Natur der Sache nach nicht noch einer besondern gerichtlichen Consensertheilung, sondern nur der Eintragung in das Consensbuch, als womit auch das Mandat vom 4. Juni 1829 §§. 43. 44. (Gesetzsamml. S. 108. 109.) übereinstimmt, welches die Eintragung einer vom Vormunde zu leistenden Caution in das Consensbuch für ausreichend erklärt, und selbiger in §. 33. die Kraft einer mit gerichtlicher Einwilligung bestellten Hypothek beilegt. Ob nun schon diese Vorschrift auf vorliegenden Fall, da der Vormund nicht nach dem 31. October 1829 bestellt worden, sondern schon den 30. Juni 1829, [sec. fol. — Act. U. Nr. 44. Vol. I.] nicht directe Anwendung finden kann, [§. 63. des angeführten Mandats] so bestätigt sie doch als analoges Gesetz den obigen aus der Natur der Sache sich ergebenden Grundsatz.

Besagte Registratur fol. — Act. Nr. 71. Vol. V. ist zwar nur vom Amtsactuar in Gegenwart eines

Digitized by Google

Schöppen niedergeschrieben, allein Appellanten selbst haben in ihren Appellationsschriften fol. — fol. — die äußere Legalität dieser Registratur, auf deren Inhalt sie sich selbst beziehen, nicht angegriffen, sondern nur den Mangel ausdrücklicher Consenstheilung für sich angeführt. Es streitet aber auch dafür: daß der Amtsactuar entweder im allgemeinen oder im besondern Auftrage des dabei nicht gegenwärtigen Amtmanns gehandelt habe, die Regel: „legalia praesumuntur," nicht zu gedenken, daß nach der erst in jetziger dritter Instanz vom Amtmanne zu den Acten gegebenen Bemerkung fol. — derselbe wenigstens die Originalregistratur, von der die fol. — Vol. V. befindliche beglaubte Copie entnommen ist, contrasignirt habe. Auch das Consensbuch selbst, in welches die fragliche Hypothek eingetragen worden, wird unter Autorität des Amtes gehalten und hat die Präsumtion der Legalität für sich.

Aus diesen Gründen war per reformatoriam die im Urthel erster Instanz fol. — erkannte Location der Appellantin in der XVten Classe wieder herzustellen, jedoch mit Wegnahme der daselbst der Appellantin aufgelegten Beibringung eines Consensscheines, da die fol. — Vol. V. nachgebrachte beglaubte Abschrift der Registratur vom 16. Juni 1836 die Bestellung der fraglichen Hypothek hinlänglich begründet. ꝛc."

Wird nun auch der Zeitpunct bald eintreten, wo durch Einführung der neuen Hypothekenbücher dergleichen Zweifeln und der dadurch hervorgebrachten möglichen Rechtsunsicherheit in Voraus vorgebeugt wird, so stehen wir doch nur erst gleichsam an der Schwelle dieser neuen, für die Rechte des Eigenthümers, wie des Gläubigers hochwichtigen Aera, und es dürfte daher die Mittheilung der in vorstehendem Rechtsfalle von der höchsten Spruchbehörde im Königreich Sachsen befolgten Ansicht nicht als überflüssig erscheinen.

126.

I. In Concursen darf die Distribution der Masse nicht geschehen, bevor die Locatoria nicht durchgängig und gegen alle Betheiligte in Rechtskraft übergegangen ist. II. Die Ladung zur Publication eines Urthels ist eine monitorische, und bedarf daher nicht der Inferirung eines Präjudizes.

Mitgetheilt vom

Herrn Gerichtsdirector **M.** in Stolpen.

In dem Schulden- und Creditwesen Carl Gottlieb H's publicirte das Justizamt H. am 12ten April 1843 einen Distributionsbescheid. Zufolge desselben sollte unter Anderem die Ehefrau des Gemeinschuldners, Christiane Caroline H., welche ihr Einbringen liquidirt hatte, und nach geführtem Beweise und Gegenbeweise unter vorausgesetzter Leistung eines von ihr sodann geleisteten Erfüllungseides rechtskräftig locirt worden war, aus der Masse befriedigt werden. Dieser Umstand veranlaßte mehrere der verehel. H. nachlocirte Gläubiger, gegen Vollstreckung des gedachten Bescheides Appellation einzulegen, zu deren Begründung sie anführten:

Sie hätten aus den Acten ersehen, daß die Ehefrau des Gemeinschuldners erst nach Verstrich des Liquidationstermines und hinter ihrem Rücken mit einer bedeutenden, jedoch, wie sie beweisen könnten, völlig unbegründeten Illaten-Forderung hervorgetreten, auch behufs deren Geltendmachung im Designations-Urthel in integrum restituirt, und nachdem sie, ohne daß sie, die Appellanten, Etwas davon erfahren hätten, Bescheinigung geführt habe, mit 1154 Thlr. Einbringen nach der 3ten und noch vor der 4ten Classe der Gläubiger locirt worden sei, obgleich es sofort möglich gewesen sein würde, die schon vor dem Ausbruche des Concurses erfolgte Befriedigung der verehel. H. klar nachzuweisen.

Die Appellanten behaupteten dabei, daß die ebengedachte Nachweisung ihnen noch jetzt nachgelassen werden müsse, indem das ganze Concursverfahren von und mit Publication des Designationsurthels nicht zu Recht beständig sei, da in der Edictalcitation nichts davon erwähnt worden sei, es solle das Urthel beim Außenbleiben der Gläubiger für publicirt erachtet werden.

Aus diesem letztern Grunde beantragten sie, daß das Concursverfahren von und mit dem Locationsurthel cassirt und die anderweite Vorladung der Gläubiger zu Publication dieses Erkenntnisses angeordnet werden möge. Für den Fall jedoch, daß diesem ihren Antrage nicht Statt gegeben werden könne, das Concursverfahren vielmehr als zu Recht beständig zu erachten sein sollte, baten die Appellanten um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche sie aus verschiedenen Gründen und namentlich deshalb beanspruchten, weil ihnen die erst nach dem Liquidationstermine bewirkte Anmeldung des Anspruchs der verehel. H. vom Concursgericht dem Gerichtsbrauche zuwider nicht einmal notificirt worden sei, ungeachtet dieses wenigstens insofern, als es sich um den Anspruch auf prioritätische Location gehandelt habe, durchaus erforderlich gewesen, da der Concursvertreter das Verfahren über derartige Fragen den einzelnen Liquidanten zu überlassen habe; — ferner weil der Umstand, daß dem Concursvertreter die der Gläubigerschaft zur

Digitized by Google

Seite stehende Einrede der Zahlung unbekannt geblieben sei, der Gläubigerschaft, welche übrigens im Concurse ohnehin der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sich zu erfreuen habe, der Lage der Sache nach nicht nachtheilig sein könne."

Auf erstatteten Bericht erkannte hierauf das kgl. Bezirksappellationsgericht,

„daß es bei der im obgedachten Bescheide vorgenommenen Vertheilung der Concursmasse nicht zu lassen, vielmehr zuvörderst mit Publication der, in der zwischen der verehel. H. und dem Concursvertreter anhängig gewesenen Beweissache gesprochenen Erkenntnisse an die, der verehel. H. nachlocirten Gläubiger zu verfahren sei."

Die diesfallsigen Entscheidungsgründe waren folgende: Wenn von den Appellanten die Gültigkeit des ganzen zeitherigen Verfahrens um deswillen bestritten werde, weil die Edictalladung fehlerhaft sei, indem darin die Gläubiger zur Anhörung des Locationsurthels ohne Präjudiz vorgeladen worden seien, so sei diese Einwendung unerheblich, da die Ladung zur Bekanntmachung eines Urthels eine monitorische sei, bei der die Inserirung eines Präjudizes, welches bekanntlich nur bei peremtorischen Ladungen erforderlich, gar nicht in den Prozeßgesetzen vorgeschrieben sei. — — Uebrigens habe auch der Bl. — legitimirte Sachwalter der dermaligen Appellanten das Locationsurthel ausdrücklich für publicirt angenommen, und es sei daher nicht wohl abzusehen, wiefern dieselben gegenwärtig die Formalien der Publication anfechten könnten.

Allerdings sei aber nicht unberücksichtigt zu lassen, daß in dem Locationsurthel das Einbringen der Ehefrau nicht an einer bestimmten Stelle locirt worden, vielmehr solches erst in dem in der erwähnten Beweissache gesprochenen Endurthel geschehen sei. Dieses letztere stelle sich daher insoweit als Nachtrag zum Locationsurthel dar, und hätte folglich allerdings den nachlocirten Gläubigern publicirt werden sollen, was nicht geschehen sei. Mit Unrecht beklagten sich daher zwar Appellanten darüber, daß sie von der Geltendmachung der Forderung der Ehefrau des Cridars und von dem darüber stattgefundenen Rechtsstreite keine Kenntniß erlangt und deshalb keine Gelegenheit gehabt hätten, die Bl. — aufgestellte Behauptung der erfolgten Befriedigung geltend zu machen; denn es sei lediglich ihre Sache gewesen, wenn sie dieses hätten thun wollen, rechtzeitig zu interveniren, oder gegen das Locationsurthel, soweit es der Ehefrau des Cridars den Beweis nachgelassen habe, zu remediren; allein es habe gegenwärtig allerdings dem obbemerkten Mangel der Publication der in der Beweissache wegen des Einbringens der verehel. H. gesprochenen Erkenntnisse abgeholfen, und deren nachträgliche Publication überhaupt rücksichtlich aller nachlocirten Gläubiger, beziehendlich von richterlichen Amts halber, zu Vermeidung fernerer Regelwidrigkeiten und Beschwerden angeordnet werden müssen. Sollte dabei einer oder der andere Gläubiger ein Rechtsmittel gegen das in der Beweissache gesprochene, (auf einen Erfüllungseid der verehel. H. erkennende und in zweiter Instanz bestätigte) Definitiv-Erkenntniß ein Rechtsmittel einzuwenden für nöthig halten, so werde dann darüber zu erkennen sein.

Gegen dieses Erkenntniß legte die verehel. H. Appellation ein. Zu Rechtfertigung dieses Rechtsmittels stellte dieselbe in der Hauptsache vor:

Wenn an und für sich auch die in ihrer Beweissache gesprochenen Erkenntnisse den ihr nachlocirten Gläubigern zu publiciren gewesen sein sollten, was sie jedoch keineswegs zugeben könne, würde offenbar diese Publication nur deshalb haben erforderlich sein können, um den ihr nachlocirten Gläubigern Gelegenheit zu geben, etwanige ihnen gegen die Art und Weise, in welcher sie locirt worden sei, zuständige Einwendungen vorzubringen und auszuführen, da ein Gläubiger gegen ein Locations-Erkenntniß nur insofern appelliren könne, als er seiner Forderung halber entweder gar nicht oder nicht gehörig locirt worden sei, während, soweit eine zurückgewiesen gewesene Forderung angemeldet worden sei, lediglich dem Concursvertreter eine Appellation zustehe. Nun habe aber keiner der Appellanten behaupten können, er sei vor, nicht nach ihr, zu lociren gewesen.

Im Gegentheile beträfen die Ausstellungen, welche die Appellanten ihr gegenüber gemacht hätten, nicht die Priorität, sondern lediglich die von ihnen in Zweifel gezogene Wahrheit ihrer Forderung. Daß in dieser letztern Beziehung jedoch die vorliegende Appellation nicht begründet sei, sei in den Entscheidungen des Appellationsgerichts-Erkenntnisses selbst auseinandergesetzt worden. Die dermaln angeordnete Publication könne mithin nur zu einem ziemlich bedeutenden Aufenthalte der Sache und zur Vermehrung der Kosten, nicht aber zu einer ihr, der verehel. H., nachtheiligen Abänderung der Locatoria führen, da, selbst wenn die Appellanten behauptet hätten, es stehe ihren Forderungen vor ihrer, der verehel. H., Forderung die Priorität zu, bereits jetzt eine solche Behauptung sich als eine unbegründete darstellen würde, da das von ihr, der verehel. H., in Anspruch genommene und in den beiden Erkenntnissen der Beweissache anerkannte Vorzugsrecht auf ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung beruhe.

Dessen ungeachtet bestätigte das kgl. Oberappellationsgericht das obgedachte Erkenntniß zweiter Instanz, und zwar aus folgenden Gründen:

Digitized by Google

Zunächst stimme man demjenigen bei, was in den, dem Erkenntnisse der zweiten Instanz beigegebenen Entscheidungsgründen über die Nothwendigkeit, der Distribution der Masse die erkannte Urthelspublication vorausgehen zu lassen, bemerkt worden sei, indem widrigenfalls geschehe, was, wie von selbst einleuchte, nicht geschehen dürfe, nehmlich Distribution ohne vorher durchgängig und gegen alle Betheiligte in Rechtskraft übergegangene Locatoria. Wenn dagegen die verehel. H. eingewendet habe, daß die erforderliche Urthelspublication nur zum Aufenthalte und Kostenaufwande führen könne, da hinsichtlich ihrer Location, d. h. der ihr unter den Gläubigern angewiesenen Stelle, die Gegner keine Ausstellungen machten, und dabei vorherzusehen sei, daß sie gegen die Priorität der locirten Forderungen mit Erfolg nichts würden einwenden können, so sei dies nicht durchgreifend. Allerdings hätten die Appellanten gegen die Location in ihren Schriften Etwas nicht erinnert; allein darum die H. als bereits rechtskräftig locirt gelten zu lassen, habe um deswillen bedenklich fallen müssen, weil, was eine Partei gegen ein Urthel einzuwenden haben könne, dieselbe nicht eher, als nach legaler Publication desselben und im Laufe des Decendii einzuwenden verbunden sei; es hätten mithin noch zur Zeit die Gegner der H. sich keines denkbaren Einwandes derselben durch Stillschweigen verlustig gemacht. Obschon demnach mit der erkannten Urthelspublication zu verfahren sei, ohne alle Berücksichtigung der Frage, inwiefern gegen die Definitive, in welcher die H. locirt worden, sich jetzt noch Ausstellungen hinsichtlich der Verität ihrer Forderungen würden machen lassen, scheine es nicht unangemessen, die Zweifel hervorzuheben, welche gegen den Erfolg eines solchen Unternehmens sich hervorthäten. Daß auch gegen die der H. nachlocirten Gläubiger das Urthel, worin ihr der Beweis ihrer Forderungen auferlegt worden sei, in Rechtskraft übergegangen sei, hätten die Verfasser des Urthels zweiter Instanz aus den darin angegebenen Gründen angenommen. Auf diese Gründe besonders einzugehen, sei um deswillen entbehrlich, weil, da nur eine Appellation der H. vorliege, in Bezug auf ihre Gegner diese Ansicht von der Rechtskraft jenes Urthels anderweit in Rechtskraft übergegangen sei. Seien nun aber die der H. nachlocirten Gläubiger nicht in dem Falle, behaupten zu können, von dem Urthel, welches auf mehrgedachten Beweis interloquirt habe, nicht gebührend in Kenntniß gesetzt worden zu sein, so hätten sie es nur sich selbst zuzuschreiben, wenn sie bei den prozessualischen Verhandlungen über der H. Einbringen zu interveniren unterlassen hätten, wornach denn nicht abzusehen sei, wie sie nach Ablauf der Beweis- und Gegenbeweisfatalien noch Gehör mit thatsächlichem Vorbringen finden möchten. Jedoch könnten der Lage der Sache nach diese Bemerkungen nicht als eine anticipirte Entscheidung gelten, und ebensowenig sei das von den Appellanten vorbehaltene Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die eventuell in Aussicht gestellte Nullitätsklage geeignet, einer Prüfung unterworfen zu werden.

127.

I. Ist der Besitzer eines für Tagezeitgelder verpfändeten Grundstücks von dem Berechtigten wegen jeder einzelnen terminlichen Zahlung gerichtliche Quittungsleistung zu fordern berechtigt? und II. Wem liegt die Uebertragung der durch die Quittungsleistung entstehenden Kosten ob?*)

Eingesendet vom

Herrn Advocat **Ackermann** in Riesa.

Wenn gleich der Einsender für seine Person niemals daran gezweifelt hat, daß die erste Frage zu bejahen und derjenige, in dessen Interesse und zu dessen Sicherheit eine Hypothek bestellt gewesen ist, die Quittungskosten zu berichtigen verbunden sei, so hat er doch wiederholt die Erfahrung gemacht, daß Untergerichte und Sachwalter, namentlich soviel die zweite Frage betrifft, die entgegengesetzte Ansicht festgehalten und geltend zu machen versucht haben. Es wird daher die Mittheilung des nachstehenden Rechtsfalls nicht ganz ohne Interesse sein:

Der Hausbesitzer J. G. K. zu R. erhob bei der Justiz-Canzlei zu K..... wider J. R. verehel. M. Klage auf gerichtliche Quittungsleistung über ihrem Vater und beziehendlich ihr selbst als Miterbin ihres Vaters zu ihrem Antheile auf die Termine Johannis 1835 bis mit 1843 vom Kläger seinem Kaufe gemäß gezahlte Tagezeiten. Die Beklagte lehnte diese Quittungsleistung unter dem Anführen ab, daß sie jedes Mal auf Verlangen Privatquittung gegeben habe, und daß die Hauptquittung über alle Termingelder nur nach Abzahlung des letzten Termins gerichtlich zu erfolgen brauche, da dann erst gesetzlich die Cassation der Hypothek bewirkt werden dürfe.

Das Prozeßgericht wies den Kläger in der angebrachten Maaße ab, und suchte diese Abweisung der Klage durch folgende Gründe zu rechtfertigen:

1) Es existire eine allgemeine Verbindlichkeit, über Partikular-Zahlungen gerichtlich Quittung zu leisten, gar nicht.

---

*) Vergl. d. W. Bl. Jahrgang III. No. 48. unter 134. S. 384., wo die zweite Frage durch hohe Ministerial-Bescheidung erlediget wird. D. Red.

Digitized by Google

2) Eine solche Verbindlichkeit lasse sich nur beim Eintritte besondrer Umstände, welche dem Besitzer des verpfändeten Grundstücks die Beibringung einer solchen Quittung wünschenswerth oder nothwendig machen, und auch dann nur annehmen, wenn sich der Debent (Quittungfordernde) zu Uebertragung der diesfallsigen Kosten erbiete.

Auf die gegen den Bescheid der ersten Instanz ergriffene Berufung ging vom K. Appellationsgericht zu B. folgende Entscheidung ein:

„Da die Reciprocität der Rechte der Parteien es mit sich bringt, daß derjenige, welchem aus einer gerichtlichen Urkunde eine Forderung zusteht, nach deren Empfang eine den Schuldner vor weitern dießfallsigen Ansprüchen vollkommen sicherstellende, und mithin ebenfalls gerichtliche Quittung zustelle und daher die hierdurch entstehenden Kosten trage, diese Grundsätze aber auch bei Forderungen, welche in gewissen im voraus bestimmten Terminen abzutragen sind, auf die einzelnen terminlichen Zahlungen vollkommene Anwendung leiden, indem der Schuldner bei jeder derselben genügende Sicherstellung vor fernern Ansprüchen rücksichtlich der geleisteten Zahlung fordern kann, wie denn auch in der Bl. — bezogenen Stelle der Sportel-Taxordnung vom 26sten November 1840 Cap. I. Tit. 3. No. 15., welche blos davon handelt, daß vor völliger Befriedigung desjenigen, welcher wegen eines An- oder Tagezeit- und Erbegeldes quittirt, das Gericht wegen Cassation der Hypothek keine Kosten fordern soll, etwas anderes nicht angeordnet worden ist, hiernach also Kläger, da Beklagte nach ihrem Bekenntnisse ihren Antheil von den je 15 Thalern, welche ihr verstorbener Vater und nach dessen Tode die Erben desselben nach Klägers Kaufe zu fordern gehabt, bis auf 1843 erhalten hat, allerdings berechtigt gewesen, rücksichtlich der auf Grund der gerichtlich confirmirten Käufe Bl. — flgd. und Bl. — flgd. bereits geleisteten Zahlungen eine ihn vor fernern diesfallsigen Ansprüchen sicherstellende, auch zu Cassation der deßhalb bestellten Hypothek geeignete Quittung von der Beklagten zu ihrem Antheile zu verlangen, und da sie dieser ihrer Verbindlichkeit früher als im Termine Bl. — nicht nachgekommen, ihr auch die hierdurch und durch ihre ebendaselbst ausgesprochene Weigerung entstandenen Kosten zur Last fallen müssen, so ist es bei dem im Eingange erwähnten Bescheide, mit Ausnahme dessen, was in Betreff der Feststellung der Kosten darin ausgesprochen worden, nicht zu lassen, sondern derselbe dahin abzuändern: daß, da Beklagte die geforderte Quittung im Termine Bl. — ausgesprochen, von dem hierüber aufgenommenen Protokolle dem Kläger eine gerichtlich beglaubigte Abschrift auf Kosten der Beklagten zu ertheilen, auch letztere die durch diesen Proceß entstandenen Kosten dem Kläger zu erstatten verbunden."

Miscellen.

Jurisdictions-Abtretungen an den Staat. Die von den Besitzern des Ritterguts Breitenfeld an den Staat abgetretene, zuvor mit genanntem Rittergute verbunden gewesene Ober- und Erbgerichtsbarkeit wurde auf h. Justizministerialverordnung vom 24. August d. J. am 30. September d. J. übernommen und an das Königl. Gericht Adorf überwiesen.

Die mit dem Rittergute Cunsdorf verbundene und von dessen Besitzer an den Staat abgetretene Gerichtsbarkeit wurde in Folge Hoher Justiz-Ministerial-Verordnung am 30. September d. J. von den dazu beauftragten Commissarien übernommen und mit dem Justizamte Plauen vereiniget.

Die an den Staat abgetretene Gerichtsbarkeit sämmtlicher Antheile von Bischdorf wurde vom Hohen Ministerium der Justiz an das Landgericht Löbau gewiesen.

Desgleichen wurde die von dem Besitzer des Ritterguts Strauch, Herrn Kammerherrn Bernhard Freiherrn von Rochow, an den Staat abgetretene, dem genannten Gute zuständig gewesene Ober- und Erbgerichtsbarkeit in Folge Hoher Justiz-Ministerial-Verordnung commissarisch übernommen und mit dem Justizamte Hayn vereiniget.

Ernennungen. Se. Königl. Majestät haben den zeitherigen Beisitzer des Appellationsgerichts zu Dresden, Herrn Albert Bernhard Richter, zum Appellationsrath im Appellationsgerichte zu Zwickau zu ernennen geruhet.

Dienstentlassungen. Se. Königl. Majestät haben den zeitherigen Oberappellationsrath Moritz Heinrich Nehrhoff von Holderberg auf sein Ansuchen Krankheits halber, mit Belassung seines Titels und Ranges und Bewilligung von Pension, in den Ruhestand zu versetzen gnädigst geruhet.

Immatriculation der Advocaten. Seit dem Monat April d. J. wurden bei dem hohen Ministerium der Justiz als Advocaten immatriculiret die Herren Karl Gottlieb Demmrich zu Zwickau, Emil Theodor Schmid zu Saida, Franz Volkmar Steinhäuser zu Elsterberg, Benno Julius Böhme zu Johanngeorgenstadt und Friedrich George Dürigen zu Börln bei Luppa.

Todesfälle. Gestorben: der Amtsviceactuar Gustav Hermann Wolf in Chemnitz. Am 30. Sept. d. J. der Gerichtsschösser Heinrich Gottlieb Wagner zu Frohburg. Am 7. October der Oberhofgerichtsrath D. Karl August Brehm zu Leipzig.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 44. Vierter Jahrgang. **1844.**

128.

Einiges über Schenkungen zwischen Vater und Sohn, so wie zwischen Ehegatten, und insbesondere über folgende Fragen: 1) wenn nach Beschaffenheit der Fälle die Präsumtion für Schenkungen unter Lebenden, oder für Schenkungen auf den Todesfall streite? 2) ob durch das Einschließen eines Documents in einem an den künftigen Schenknehmer adressirten und versiegelten Briefe, die Uebergabe des Documentes und mit ihr die Abtretung der in solchem verschriebenen Schuldforderung ersetzt werde? und 3) ob die Schenkung auch alsdann für rechtsgültig angesehen werden könne, wenn das solchergestalt adressirte Geschenk erst nach dem Tode des Adressanten und Schenkgebers an den Adressaten und künftigen Schenknehmer gelangen konnte und sollte?*)

Mitgetheilt vom

Herrn Dr. jur. **Wilhelm Meißner** in Dresden.

Am 7. Januar 1841 starb zu D. der Uhrmacher W. und hinterließ zu seinen alleinigen Intestaterben seine Ehegattin und seinen leiblichen Vater, welche beide den Nachlaß antraten und bezüglich sich dessen anmaaßten.

In Verfolg der Nachlaßregulirung traten beide mit Forderungen an den Nachlaß vor dessen Theilung auf, und zwar forderte

A. der Vater des Verstorbenen 1) 1000 Thlr., welche er seinem Sohne im Jahre 1828 zu seinem Etablissement gegeben, und 2) 150 Pfund Sterling als Betrag eines von dem Bruder des Verstorbenen diesem im Jahre 1827 gemachten Vorschusses, welcher nach dem immittelst erfolgten Ableben des ersteren auf ihn, Impetranten, durch Erbgangsrecht übergegangen sei.

Die Wittwe widersprach als Miterbin diesen Ansprüchen, und trat ihrer Seits

B. mit der Behauptung auf, der verstorbene Ehemann habe ihr eine Forderung von 2936 Mark Banco, welche er bei einem noch lebenden Bruder außenstehen gehabt, geschenkt.

Bei einem hierauf am 12. Juli 1841 gehaltenen Verhöre kam zwischen beiden Erben ein Compromiß dahin zu Stande, daß sowohl der Vater des Verstorbenen den Beweis seiner Ansprüche, als die Wittwe den Beweis der Wahrheit der prätendirten Schenkung und zugleich der von dem Vater bestrittenen Rechtsgültigkeit derselben ein jeder bei deren Verlust binnen zwei sächsischen Fristen zu den Acten einreichen sollten.

Es entstanden sonach aus vorgedachter Nachlaßregulirung zwei Rechtsstreite, in deren ersterem der Vater des Verstorbenen Kläger wurde gegen des letzteren Wittwe, und in deren anderem die Wittwe als Klägerin betrachtet wurde wider den Vater des Verstorbenen, ihren Schwiegervater. —

Beide Prozesse sind getrennt geführt und in beiden ist getrennt erkannt worden, so daß deren Scheidung auch hier nothwendig wird.

A.

Der Vater des Verstorbenen stützte sich in dem von ihm eingereichten Beweise,

ad 1) den Vorschuß der 1000 Thlr. zum Etablissement des Sohnes anlangend, auf ein inducirtes und gehörig producirtes Document, worin der Verstorbene ihm, dem Vater und Kläger, den baaren und richtigen

*) Vergl. Wochenblatt, Jahrg. II. S. 163. flg. und Jahrg. III. S. 402. flg. D. Red.

Digitized by Google

Empfang von 1000 Thlrn. zu seinem Etablissement bekannte, ohne dabei eines Darlehnes oder einer Verbindlichkeit, diese Summe irgend einmal zurückzahlen zu müssen, zu erwähnen. Die Beklagte recognoscirte dieses Document, gab auch zu, daß der Verstorbene sich etablirt habe, negirte aber, daß derselbe seinen Vater um ein Darlehn der 1000 Thlr. gebeten und daß er seinem Vater die Rückzahlung der 1000 Thlr. versprochen habe, bemühte sich übrigens im Gegenbeweise darzuthun, daß Kläger, weil er sich die Rückzahlung der fraglichen 1000 Thlr. nicht vorbehalten, solche auch dann nicht verlangt habe, als sein Sohn zu besseren Vermögensverhältnissen gekommen, diese Summe animo donandi gegeben habe und daher auch jetzt nicht zurückfordern könne.

Den Anspruch Klägers,

ad 2) daß der Verstorbene von seinem vor ihm verstorbenen Bruder zu seinem Etablissement 150 Pfund Sterling geliehen, und daß diese Forderung durch Erbgangsrecht auf den Kläger übergegangen sei, anlangend, so hat zwar die Beklagte zugegeben, daß Kläger der alleinige Erbe seines Sohnes geworden sei, allein zur Zeit negirt, daß Letzterer seinem Bruder, ihrem verstorbenen Ehemanne, 150 Pfund Sterling geliehen, vielmehr die Urkunden, wodurch dieses Darlehn bewiesen werden sollte, nämlich a) einen Brief mit der Unterschrift des Vornamen ihres Ehemannes an Klägern, worin eine empfangene Unterstützung von 150 ℳ. Sterling zugestanden wird, und b) einen dergleichen, worin die Buchstaben Ad. (als die Anfangsbuchstaben) den angeblichen Darleiher bezeichnen sollen, nicht recognoscirt, und dabei zu beweisen versucht, daß, wenn dem Kläger eine solche Forderung zugefallen, er sie demselben doch ausdrücklich und stillschweigend wiedererlassen habe, und zwar ausdrücklich in einem Briefe, worin er, Kläger, bei seinem jetzt verstorbenen Sohne, ob er von seinem Bruder eine Summe Geldes dargeliehen bekommen gehabt, angefragt, und womit er zugleich die Zusicherung verbunden, daß er ihm, wenn dieß der Fall sein sollte, etwas darauf nicht abfordern werde, weder Kapital noch Zinsen.

Nach abgesetztem Pro- und Reproductions- auch ausnahmsweise angeordnetem Hauptverfahren ertheilte das Stadtgericht zu D. folgenden Bescheid:

„In der Hauptsache ist Kläger wohl befugt, aus dem Nachlasse seines Sohnes 1000 Thlr., welche er diesem im Jahre 1827 oder 1828 zu seinem Etablissement gegeben, und den Betrag von 150 Pfund Sterling, welchen diese im Monat September 1827 nach dem noch zu bescheinigenden Course in Dresden gehabt haben, beide Posten mit Zinsen des Verzuges vom dreißigsten nach dem Todestage seines Sohnes, als Gläubiger zurückzufordern, es wollte denn Beklagte und Productin den angetragenen, von ihr stillschweigend angenommenen Eid in der Maaße: „„daß, wie sie nicht anders glaube, wisse und dafürhalte, ihr Ehegatte, der verstorbene Sohn Klägers, bei seinem Etablissement als Uhrmacher den Kläger, seinen Vater, um Darleihung von 1000 Thlrn. nicht gebeten und deren Rückzahlung nicht versprochen; ferner: den im 15ten Beweisartikel als Urkunde sub 3. angeführten, ihr hierbei im Original vorzulegenden Brief nicht geschrieben und an seinen Vater, den Kläger, nicht gesendet habe, auch in dem als Beweisurkunde sub 4. inducirten, hierbei ebenfalls im Original vorzulegenden Briefe mit der in diesem Briefe enthaltenen Bezeichnung Ad. der verstorbene Bruder ihres Ehemannes nicht gemeint sei,"" schwören, so hat Kläger wegen beider Posten an 1000 Thlr. und 150 Pfund Sterling Probanda nicht erwiesen, und ist er sodann diese Posten aus seines Sohnes Nachlaß zurückzufordern nicht berechtigt."

Die Kosten wurden compensirt. Zur Rechtfertigung dieses Bescheides aber wurde Folgendes in den Entscheidungsgründen bemerkt:

ad 1. Was zunächst die Thatsache anlangt, daß Kläger seinem Sohne 1000 Thlr. zu seinem Etablissement als Uhrmacher gegeben habe, so ist diese nicht bestritten, indem Beklagte sowohl das Bekenntniß des Verstorbenen anerkennt, als auch sonst und namentlich im Gegenbeweise dieses Anführen als wahr zugiebt. Hiernach kommt es also nur noch auf die exceptivische Behauptung der Beklagten, daß hierunter eine Schenkung zu präsumiren sei, an. Die Prüfung dieser Frage kann verschiedenartigen Ansichten unterliegen, denn, wenn auch aus dem obersten Grundsatze, daß Niemand sich zu des Andern Nachtheile bereichern solle, [l. 14. Dig. de cond. indeb.] der Folgesatz hergeleitet worden, daß Schenkungen nicht zu präsumiren sind, [l. 25. princ. Dig. de prob. l. 10. Cod. de don.] hiernach aber wiederum die sächsische Praxis aus dem bloßen Bekenntniß, eine Summe erhalten zu haben, auch ohne nähere Angabe einer causa debendi dennoch ex aequitate ein Klagerecht zugesteht, [Kind, quaest. for. tom. IV. c. 66.] so setzt doch gedachte Regel: nemo cum alterius detrimento locupletior fieri debet, voraus, daß ein specieller rechtlicher Grund zum Zurückfordern des Gegebenen vorhanden sei; [l. 13. §. 1. und l. 33. Dig. de condict. indeb. l. 206. Dig. de reg. jur. l. 32. Dig. de reb. cred. tit. Dig. de in rem verso] ist dieser nicht vorhanden, giebt jemand etwas ohne die Verbindlichkeit dazu zu haben, und ohne die Rückerstattung sich zu bedingen, so sehen allerdings die Gesetze solches Geben als Schenkung an, [l. 29. pr. Dig. de donat. l. 1. pr. eod.]

Digitized by Google

und es wird dann dem Geber ein Klagrecht abgesprochen. [v. Langenn und Kori, Erörterungen ꝛc. Th. 1. no. 1.] Diese zu Gunsten der Beklagten sprechende Ansicht wird im vorliegenden Falle dadurch wesentlich unterstützt, daß der verhältnißmäßig wohlhabende Vater jene 1000 Thlr. seinem noch unvermögenden Sohne zu einem Etablissement gab. In einem solchen Falle ist die Präsumtion der Schenkung gesetzlich begründet. [l. 73. §. 1. Dig. de jur. dot. l. 13. §. 2. Dig. de admin. tut. etc. l. 34. Dig. de negot. gest. l. 12. Cod. eod.] Allein Präsumtionen müssen dem directen Beweise des Gegentheiles weichen, und da Kläger art. prob. — ausdrücklich behauptet, daß sein Sohn ihn um Darleihung jener 1000 Thlr. gebeten, ihm auch Rückzahlung versprochen habe, so war die Entscheidung von Leistung des über diese Artikel angetragenen Eides abhängig zu machen.

ad 2. Den Beweis, daß der Uhrmacher W. von seinem Bruder Ad. W. bei seinem Etablissement 150 Pfund Sterling geliehen, sucht Kläger durch Urkunden, sowie durch Eidesantrag zu führen.

Die von der Beklagten anerkannte Urkunde sub 5., ein Brief des früheren Sachwalters der Beklagten an Klägern, enthält die Erwartung, daß Kläger seinem Erbrechte zu Gunsten der Beklagten entsagen und höchstens als Gläubiger des Nachlasses auftreten werde. Hierin liegt kein Zugeständniß einer Forderung, und die Urkunde selbst ist unerheblich.

Die Beweisurkunden sub 3. und 4., angebliche Briefe des Verstorbenen an seinen Vater, Klägern, sind von Beklagter nicht recognoscirt worden. Wie die Ansicht der den Akten beigefügten Originale zeigt, ist der Brief sub 3. lediglich mit dem Vornamen des angeblichen Briefschreibers, der Brief sub 4. gar nicht unterschrieben worden, und beiden fehlt die Adresse, an wen sie geschrieben worden, gänzlich. Sie sind daher beide an sich keine beweisfähigen Documente, und war daher Beklagte mit deren Recognition zu verschonen.

Dagegen ist der Inhalt dieser Briefe sehr erheblich. In dem sub 3. ist gesagt: „wie Sie, lieber Vater, aus Ad—s. Brief ersehen werden, hat er mich bei meinem Etablissement mit 150 ℔. Sterling unterstützt", und in dem am 2. September 1832 geschriebenen Briefe sub 4. heißt es: „daß ich vor 5 Jahren bei meinem Etablissement 150 ℔. ungefähr 1000 Thlr. von Ad. durch S... in L... erhalten, was ich Ihnen auch schon einmal mitgetheilt, verhält sich so".

Wenn demnach diese Briefe wirklich von dem Uhrmacher W. an seinen Vater, den Kläger, geschrieben worden, und unter der Bezeichnung Ad. der Bruder des Verstorbenen zu verstehen ist, so enthalten sie ein ausreichendes Bekenntniß des Uhrmachers W. über den Empfang der 150 ℔. Sterling. Da nun Kläger über diese fraglichen Thatsachen den Eid angetragen hat, so war von Leistung dieses Eides das Erkenntniß abhängig zu machen.

Denn wenn auch Beklagte im Gegenbeweise die Ausflucht, daß Kläger seinem Sohne diese Schuld, wenn sie existirte, erlassen habe, zu beweisen unternommen hat, so ist doch dieser Beweis nicht gelungen. Denn die Gegenbeweisurkunde T., ein Brief Klägers an seinen Sohn, der Beklagten Ehemann, in welchem ersterer gegen letzteren, nachdem er zuvor die von seinem früher verstorbenen Sohne Ad. angeblich übersendeten 150 ℔. Sterling erwähnt und angefragt hatte, wieviel er überhaupt von seinem Bruder erhalten habe, (sich darüber äußert,) enthält in den Worten: „sei nicht bange, daß ich von Dir was verlange sowenig Kapital als Zinsen, denn ich brauche es nicht, nur um mich zu überzeugen, wie ich behandelt worden", zwar offenbar die Zusage, daß Kläger jene Forderung zur Zeit nicht fordern wolle; allein daß er dadurch jener Forderung völlig entsagt habe, daß er sie niemals, auch nicht gegen seines Sohnes solventen Nachlaß geltend machen wolle, dieß ist nicht gesagt, und mag weder hieraus, noch, wie Beklagte weiter behauptet, aus der bei seines Sohnes Lebzeiten unterlassenen Geltendmachung der Forderung gefolgert werden. Bekanntlich ist jede Entsagung streng zu erklären, [l. 47. §. 1. Dig. de pact. und l. 24. Cod. de transact.] sie wird auch im Zweifelsfalle nicht präsumirt, [Glück, Erl. d. Pand. Th. 15. pag. 105.] namentlich nicht aus Stillschweigen oder der unterlassenen Geltendmachung gefolgert, [Hommel, Rhaps. obs. 411.] sondern muß mit deutlichen Worten ausgedrückt sein, über die hinaus keine Deutung stattfindet. [l. 35. et general. tit. Cod. de inoff. test. l. 22. D. de probat. Cap. 5. X. de renunciat.] Demnach hängt die Entscheidung der streitigen 150 ℔. Sterling lediglich von dem Beweise des facti der Darleihung ab. Die erkannte Kostencompensation rechtfertigt sich dadurch, daß die von Klägerm gemachten Ansprüche jedenfalls nicht über alle Zweifel erhoben sind. —

Auf hierauf eingewendete Appellation erkannte das kgl. Appellationsgericht zu Dresden ad 1. bestätigend, ad 2. aber abändernd dahin:

„ꝛc. vielmehr hat der beim 16. und 21. Beweisartikel gebrauchte Eidesantrag nicht statt, und hat Kläger, wenn Beklagte mittelst Eides sich reinigt und, „„daß sie nicht wisse, glaube noch dafürhalte, daß ihr verstorbener Ehemann bei seinem Etablissement von seinem verstorbenen Bruder Ad. W. 150 ℔. Sterling mehr oder weniger als Darlehn erhalten habe"", schwört, hinsichtlich der gedachten

Digitized by Google

150 Ct. Sterling das zu Erweisende wie Recht nicht dargethan, derowegen dessen Antrag auf Vorausgewährung sothaner Post aus seines Sohnes Nachlaßmasse nicht Statt hat."

Die Entscheidungsgründe rechtfertigen diese Reformatoria folgendermaaßen:

Es war der Umstand beizubringen, daß der verstorbene W. die 150 Ct. Sterling von Ad., seinem Bruder, als Darlehn erhalten habe.

Zum Beweis dieser Thatsache reichte die Bezugnahme auf den Umstand, daß Ad. W. seinem Bruder bei seinem Etablissement 150 Ct. Sterling zugeschickt habe, keineswegs hin. Denn abgesehen davon, daß durch das Zahlen von Geld ohne rechtliche Verbindlichkeit dazu für den Zahlenden, wenn er den Mangel der Zahlungsverbindlichkeit gekannt hat, ein Zurückforderungsrecht präsumtiv nicht entsteht, [l. 50. Dig. de condict. indeb. und l. 9. pr. Cod. eod.] so ist eine Vermuthung dafür, daß Geld als Darlehn, also in Folge einer durch Eingehung des Darlehnsvertrages vom Darleiher übernommenen Verpflichtung, gegeben werde, in den Rechten nicht begründet, vielmehr ist die rechtliche Natur der Zahlung, die auf Thatsachen sich gründet, durch den Beweis dieser Thatsachen darzuthun, weil unerwiesene thatsächliche Umstände in der Regel rechtlich als nicht existirend betrachtet werden müssen, und für diesen Fall bei einer geleisteten Zahlung nach l. 29. Dig. de donat. eine Schenkung präsumirt werden müßte.

Die Vermuthung für die Absicht des Zahlenden, zu schenken, erscheint aber in den Fällen noch mehr begründet, in welchen vermöge des Verhältnisses des Gebers zum Empfänger, namentlich mit Hinsicht auf das Band der Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft, besonders wohlwollende Gesinnungen vorausgesetzt werden können. [v. Langenn und Kori, Erörterungen prakt. Rechtsfr. Th. 1. Abthlg. 1. no. 3. und die daselbst nota 20. u. 21. angezogenen Gesetzesstellen.]

Es bedurfte daher im vorliegenden Falle des Beweises, daß des Uhrmacher W. Bruder, Ad. W., das Geld, welches er seinem erwähnten Bruder zum Etablissement überschickt hat, wirklich als Darlehn gegeben habe. Durch den Brief unter 3. ist dieß nun nicht bewirkt worden. Denn selbst wenn man den Brief als ein des Anerkenntnisses fähiges Document und darum wegen unterlassener Erklärung über das Anerkenntniß in contumaciam als recognoscirt betrachten wollte, was man jedoch deshalb nicht kann, weil die Adresse des Briefes fehlt und daher nicht abzunehmen ist, wer der im Eingange angeredete Vater, folglich auch nicht wer dessen nur mit Vornamen L... unterzeichneter Sohn sei, und wenn ferner in dem Inhalte des 16. Artikels, so weit er als relevant angesehen werden kann, — d. i. soweit in dem Ueberschicken des Briefes zugleich die Behauptung der Abfassung mitliegt —, keine Cumulation des Eidesantrages mit der Beweisurkunde unter 3. läge, die den Wegfall des Eidesantrages zur Folge haben müßte; so steht doch in dem Briefe weiter nichts, als das Bekenntniß, von „Adolph" bei seinem Etablissement mit 150 Ct. Sterling unterstützt worden zu sein, was also nach der oben entwickelten Ansicht, selbst als vollgültig bewiesen gedacht, für den hauptsächlichen Beweissatz nichts bewirkt, aber auch überdieß nicht einmal als beweisend betrachtet werden kann, weil es nach damals bestehenden Verhältnissen bei Lebzeiten Adolph W's gegen den Vater, als einen unbetheiligten Dritten, abgelegt erscheint, und daher als eine Aeußerung, die, weil dem Vater aus dem civilrechtlichen Standpunkte kein Anspruch auf Kenntniß des wahren Sachverhältnisses zustand, ebensowohl wahr als unwahr gewesen sein könnte, und daher nichts beweist.

Ein andres ist das Sachverhältniß hinsichtlich des unter 4. inducirten Briefes. Es hat nämlich nicht nur Beklagte beim 20. Beweisartikel zugestanden, daß der Brief von ihrem verstorbenen Ehemanne geschrieben sei, sondern der Brief ist auch, wie sich aus dessen Eingange ergiebt, zu einer Zeit abgefaßt, wo Adolph W. bereits verstorben, und daher sein Vater, als der alleinige Erbe desselben in Hinsicht auf etwanige Schuldverhältnisse zwischen seinen Söhnen L... und Adolph, nicht mehr als unbetheiligter Dritter erscheint, vielmehr als der Repräsentant der Rechte des Letzteren, gegen welchen daher Geständnisse mit voller rechtlicher Wirksamkeit abgelegt werden konnten. Allein das Geständniß eines von Adolph W. erhaltenen Darlehns enthält der Brief ebenfalls nicht. Zwar läßt sich, nachdem im Eingange des Briefes der Name Adolph ausgeschrieben ist, auch sonst nach dem ganzen Zusammenhange nicht bezweifeln, daß mit der Abkürzung „Ad." der Bruder des Verstorbenen, Adolph W., gemeint sei, weshalb Beklagte zu dem hierüber angetragenen Eide nicht einmal zu lassen sein würde; allein das im Briefe enthaltene Bekenntniß beschränkt sich abermals auf die Auslassung, vor 5 Jahren beim Etablissement von Ad. durch S... in L. 150 Ct. Sterling erhalten zu haben.

Läßt sich nun schon nach dem Allen nicht in Abrede stellen, daß der Beweissatz hinsichtlich der 150 Ct. Sterling direct völlig unerwiesen geblieben ist, so ist doch auf der andern Seite auch nicht zu verkennen, wie der Umstand, daß Adolph W. seinem Bruder L... die gedachte Summe zu seinem Etablissement habe schenken wollen, keine rechte innere Wahrscheinlichkeit habe, weshalb denn auch die Ansicht des Vaters, nach

Digitized by Google

Inhalt des unter T. beim Gegenbeweise inducirten Briefes, wahrscheinlich die gewesen ist, daß ein Darlehnsvertrag zwischen seinen Söhnen Statt gefunden habe.

Es erscheint daher völlig gerechtfertigt und dem materiellen Rechte der Parteien am meisten entsprechend, durch den erkannten Reinigungseid die Behauptung des Klägers von der Beklagten vollständig ablehnen zu lassen, und zwar ließ sich diese Auferlegung eines Reinigungseides um so weniger umgehen, als die Worte der Gegenbeweisurkunde T. es mindestens sehr ungewiß lassen, ob die Zusicherung, Kapital und Zinsen nicht fordern zu wollen, nur auf die gegenwärtige Zeit zu beziehen, also als Gestundung zu betrachten sei, oder wirklich als vollständiger Erlaß, und daher keinen rechtlich zu beachtenden Beweis für die Letztere enthalten.

Rücksichtlich des andern geltend gemachten Anspruchs auf 1000 Thlr. war dagegen die vorige Entscheidung durchaus zu bestätigen, denn die aus dem römischen Rechte entlehnten oben angegebenen Gründe sprechen gegen die Annahme eines Darlehnsvertrages.

Die Prozeßkosten wurden, wie ausdrücklich beigefügt, wegen des nicht unverwickelten Sach- und Rechtsverhältnisses, so wie die Kosten des Rechtsmittels, wegen der theilweisen Reformatoria compensirt.

Auch gegen dieses Erkenntniß zweiter Instanz wendeten beide Theile Appellation ein, worauf das kgl. Oberappellationsgericht der Beklagten Beschwerden allein berücksichtigte und erkannte:

„Daß es bei dem Urthel zweiter Instanz, soweit darin Beklagter in Betreff des Anspruchs Klägers auf 150 Ct. Sterling aus L. W's Nachlaß noch ein Reinigungseid auferlegt und erst unter dessen vorausgesetzter Leistung der Beweis für verfehlt erachtet worden ist, nicht zu lassen, sondern es hat Kläger hinsichtlich der gedachten 150 Ct. Sterling probanda schlechterdings nicht dargethan, derowegen Beklagte von dessen Anspruch auf Vorausgewährung sothaner Post aus benannten W's Nachlasse zu entbinden und loszuzählen. Dahingegen ist im Uebrigen Eingangsgedachtes Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, es werden jedoch die durch die gebrauchten Rechtsmittel erwachsenen Unkosten gegeneinander aufgehoben."

Die Entscheidungsgründe zu diesem Urthel 3. Instanz enthalten Folgendes:

I. zur reformatorischen Entscheidung. Kläger hat, wie schon fol. — bemerkt, den hier fraglichen Anspruch auf die Behauptung gestützt, daß der verstorbene L. W. die Summe von 150 Ct. Sterling bei seinem Etablissement im Jahre 1827 von seinem Bruder Ad. W. darlehnsweise empfangen habe, und nach dem Tode dieses letztern die Forderung durch Erbgangsrecht auf ihn, dessen Vater, übergegangen sei. Klägerm lag demnach der Beweis der Thatsache ob, daß die Summe, welche der verstorbene Uhrmacher L. W. von seinem Bruder Ad. W. erhalten, wirklich die Eigenschaft eines Darlehns gehabt habe.

Aus der bloßen Annahme einer Geldsumme folgt die Verbindlichkeit zu deren Wiedererstattung noch nicht, sondern es kommt hierbei auf das unter den Parteien verhandelte Geschäft an, welches die Auszahlung des Geldes zur Folge gehabt hat, und woraus die Verbindlichkeit der Beklagten entstanden ist. [l. 19. Dig. de reb. cred. und l. 3. §. 1. Dig. de oblig. et act.]

Auch ein in Schriften enthaltenes bloßes Bekenntniß des Empfangs einer Geldpost begründet noch kein Klagrecht auf deren Restitution, und es kann dagegen nicht der §. 5. des Anhanges der Erl. Proz. Ordn. angezogen werden, weil hier überhaupt nicht von Empfangs-, sondern von Schuldbekenntnissen (Zahlungsversprechen, oder den in das Constitutum fallenden Schuldgeständnissen) die Rede ist.

Geht man nun von diesen Grundsätzen, an welchen hier um so mehr festzuhalten ist, als noch überdieß das Verhältniß des Bruders zum Bruder, als des Gebers zum Empfänger die Vermuthung der Liberalität begründet, zur Beurtheilung des Beweises über, so hat dieser, auch ohne daß es des der Beklagten fol. — annoch aufgelegten Reinigungseides bedarf, für verfehlt geachtet werden müssen. Es kommt hierbei zuvörderst

1) die Beweisurkunde sub 3. in Betracht, deren betreffende Stelle im 15. Beweisartikel ausgehoben ist. In diesem Briefe schreibt der verstorbene Uhrmacher W. unter dem 7. April 1829 seinem Vater, Klägerm: „Wie Sie, lieber Vater, aus Adolphs Briefe ersehen, hat er mich bei meinem Etablissement mit 150 Ct. Sterling unterstützt", und bemerkt sodann weiter, „daß er sich immer vorbehalten habe, seinem Vater diesen Umstand ausführlich zu erzählen, damit dieser sehe, daß er den Geber nicht dazu aufgefordert habe, dieser es ihm vielmehr durch Expressen zweimal angeboten und er so beschlossen habe, dessen gütiges Anerbieten anzunehmen."

Wäre nun auch in Beziehung hierauf mit dem vorigen Erkenntnisse nicht anzunehmen, daß diese Aeußerung, weil sie gegen seinen Vater, als einen unbetheiligten Dritten, erfolgt, überhaupt gar nichts beweisen könne, sondern solche als ein ernstlich und mit Ueberlegung abgelegtes, daher auch zu beachtendes außergerichtliches Geständniß anzusehen, so enthält es doch immer weiter nichts, als das Bekenntniß einer von seinem Bruder empfangenen Unterstützung,

Digitized by Google

mithin ein bloßes Empfangsbekenntniß, das noch keinen Schuldnexus begründet, und von einem Schuldbekenntnisse wesentlich verschieden ist. Jedenfalls läßt der Ausdruck Unterstützung eine verschiedene Auslegung insofern zu, als er einmal bedeuten kann, daß letzterer dem Verstorbenen die fragliche Summe zu seinem Etablissement schlechthin gegeben, ohne einen Anspruch auf Wiedererstattung sich vorzubehalten, dann auch, daß diese Unterstützung auf eine Weise gewährt worden sei, welche das Recht der Rückforderung von selbst enthalten habe. Da aber unter den vorliegenden Verhältnissen die Vermuthung für die erstere Annahme streitet, auch es keinen Unterschied macht, daß das Geld zu dem Zwecke des Etablissements gegeben worden sein soll, und es Sache des Beweisführers gewesen wäre, der hierbei entstehenden Ungewißheit durch ausreichende Thatsachen zu begegnen, so hat auch jenes Document als irrelevant betrachtet werden müssen. Von noch geringerm Gewichte ist

2) die Beweisurkunde sub 4., ein Brief des verstorbenen Uhrmacher W. an seinen Vater, den Kläger, vom 2. September 1832, worin er sich dahin äußert: „daß ich vor 5 Jahren bei meinem Etablissement 150 Rl. Sterling von Adolph durch S... in L... erhalten, was ich Ihnen auch schon einmal mitgetheilt, verhält sich so ꝛc.", und worin also auch weiter nichts, als das nach Obigem unerhebliche Bekenntniß des Empfanges der fraglichen Summe sich findet, welches eine Verbindlichkeit zur Restitution nicht begründet.

Hieraus ergiebt sich, daß, auch abgesehen von dem Gegenbeweisdocumente T., in welchem allerdings ein Erlaß der fraglichen Summe mit der hierzu erforderlichen Bestimmtheit nicht ausgesprochen worden ist, Kläger dasjenige, was ihm nach dem Compromisse darzuthun oblag, nicht bewiesen hat.

Zu II. wurde das vorige Urthel aus den vorigen Gründen bestätigt. —

(Beschluß folgt.)

129.

Zur Lehre von dem Armenrechte, den Armenadvocaten und der Leistung des Armen- und anderer Eide.

(Vergl. Wochenblatt, Jahrg. I. No. 12. und 13. unter 23. S. 96.—98. Jahrg. II. No. 43. unter 97. S. 344.)

Zwei Rechtsfälle, mitgetheilt vom
Herrn Advocat Dr. Sch.....th in N. b. St.

Die Klägerin A. hatte in zwei, wegen einer Alimentenfoderung wider die verw. H., als Erbin ihres Ehemannes, von ihr vor den Gerichten zu M. anhängig gemachten Klagsachen unter Bezugnahme auf ein früher beigebrachtes Armuthszeugniß um Ertheilung des Armenrechts und Zuordnung des auf den betreffenden Eingaben als Concipient unterzeichneten Advocat S. in N. als Armenadvocaten, und zugleich Behufs der Abnahme der dießfalls von ihr zu leistenden Eide, um Erlassung von Requisition an die Gerichte ihres Wohnorts S. nachgesucht.

Auf dieses Gesuch wurde sie von den Gerichten zu M. abfällig beschieden.

Hierauf erneuerte sie ihr Gesuch in einer Vorstellung und wendete gegen dessen Abschlagung Appellation ein.

Auf diese erkannte das kgl. Appellationsgericht zu Budissin: „Daß die Klägerin mit derselben, soweit sich solche nicht von selbst erledige, abzuweisen, verordnete jedoch an besagte Gerichte, dem Antrage der Klägerin A. auf Erlassung von Requisition Behufs des von ihr zu leistenden Armen- und Haupteides gehörig zu entsprechen."

Die Entscheidungsgründe waren folgende: „Die Appellation, welcher keineswegs, wie die Gerichte angenommen, eine Rechtskraft entgegenstehet, da überhaupt dergleichen einseitige, blos das Verfahren betreffende Entschließungen des Richters regelmäßig nicht in Rechtskraft übergehen, ist, insoweit sie

1) auf das Gesuch der A. um Zuordnung des Advocat S. als Armenadvocaten Bezug hat, als sich von selbst erledigend anzusehen gewesen, weil dieses Gesuch selbst als überflüssig, mithin die Versagung desselben als irrelevant sich darstellt. Denn da der Advocat S., wie die von ihm eingereichten Klagen sattsam documentiren und die beigebrachte, allerdings auf Genehmigung des zeither Verhandelten gerichtete Vollmacht, wenn gleich sie des gerichtlichen Anerkenntnisses bedarf, völlig außer Zweifel setzt, bereits den Auftrag der A. zur Führung der vorliegenden beiden Rechtsstreite angenommen hatte, bedurfte Letztere nicht erst der Zuordnung eines Armenadvocaten Seiten des Gerichts, so wenig als eine besondere gerichtliche Anerkennung der dem Advocat S. von der Klägerin ertheilten Vollmacht nöthig war.

Das Letztere ist nirgends gesetzlich vorgeschrieben, wogegen das Erstere aus der Natur der Sache von selbst hervorgeht, auch mit der Vorschrift der Erl. Proz. Ordn. ad Tit. 1. §. 12. durchaus nicht im Widerspruch steht, indem diese, welche die den Parteien hinsichtlich ihrer Anwälte zustehende Wahlfreiheit den des Armenrechts sich erfreuenden Personen nicht benimmt, nur als subsidiarisch, d. h. für den Fall, daß die fragliche Partei nicht selbst einen Anwalt gewählt hat, in Anwendung kommen kann. [cfr.

Digitized by Google

Biener, Syst. proc. §. 50. p. 92. ed. noviss.] Daher kann aber auch die Bestimmung der Erl. Proz. Ordn. a. a. O., wonach der zum Armenadvocat zu bestellende Sachwalter, wenn sich am Orte des Gerichts keiner findet, aus dem nächstangelegenen Orte genommen werden soll, nicht auf den Fall der eigenen Wahl Seiten der Parteien erstreckt werden, vielmehr ist das Prozeßgericht dann, wenn es in Folge der von der letztern getroffenen Wahl eines vom Orte des Judiciums, auf den es hierbei ankommt, entfernter wohnenden Anwalts eine Vermehrung des von ihm zu bestreitenden Verlags mit Grund befürchtet, nur die Bestellung eines Bevollmächtigten zur Annahme von Ladungen u. s. w. an Ort und Stelle des Gerichts zu verlangen, nicht aber die Wahl selbst unbeachtet zu lassen und der Partei wider ihren Willen einen andern Sachwalter als Armenadvocaten zuzuordnen befugt. Aus Vorstehendem erhellt, daß es auch des wiederholten Gesuchs der Klägerin Bl. — ff. im vorliegenden Falle nicht bedurfte, woraus weiter folgt, daß die gegen dessen Abschlagung eingewendete Appellation sich von selbst erledigt. Was dagegen

2) der Klägerin Bl. — erneuerten Antrag auf Abnahme der Behufs der Erlangung des Armenrechts ꝛc. von ihr zu leistenden Eide mittelst Requisition an die Gerichte ihres Wohnorts S. anlangt, so haben die Gerichte ihre diesfallsige abfällige Resolution nach Bl. — darauf gestützt, daß

1) der Advocat S. der ermangelnden Legitimation halber noch nicht ermächtigt gewesen, die Requisition auszubringen,

2) sie überhaupt zur Erlassung der Requisition nicht gesetzlich verpflichtet, und

3) der dadurch entstehende Aufwand ihnen nicht angesonnen werden könne.

Diese Gründe hat Man jedoch nicht für gnügend anzuerkennen vermocht. Wenn schon nämlich

ad 1) in der Regel ein Gericht nicht verbunden ist, auf die Anträge unlegitimirter Bevollmächtigter einzugehen, so konnte doch hiervon im vorliegenden Falle ein Grund zur Abschlagung des fraglichen Gesuchs nicht wohl entnommen werden, da einerseits nach den actenkundigen Vorgängen ein erheblicher Zweifel gegen die wirkliche Bevollmächtigung des Advocat S. nicht obwalten konnte, was die Gerichte durch die Ausfertigung auf die von jenem Namens der A. eingereichten neuern Klagen selbst anerkannt haben, andererseits aber dem gedachten Legitimationsmangel nachher durch die Ausfertigung auf die Bl. — befindliche Vollmacht, welche deßhalb, weil sie von der A. wahrscheinlich mit geführter Hand unterschrieben ist, für ganz nicht vorhanden nicht angesehen werden kann, für den hier fraglichen Zweck jedenfalls gnügend abgeholfen worden ist.

Unrichtig ist ferner

ad 2) die Ansicht der Gerichte, daß sie zu Erlaß der gebetenen Requisition nicht verbunden seien, da bekanntlich jede vom Sitz des Gerichts entfernt wohnende Partei auch die die Sache selbst betreffenden Eide vor dem Richter ihres Wohnortes abzuleisten verlangen kann. [cfr. Biener, Syst. proc. §. 111. not. 4. p. 201. ed. nov.] Muß dieselbe nun auch eigentlich die dadurch entstehenden Kosten allein tragen, so können sie doch

ad 3) im vorliegenden Falle die durch die Requisition nach S. erwachsenden Kosten für Klägerin verlagsweise zu bestreiten um so weniger sich entbrechen, als aus dem ärztlichen Zeugniß Bl. — die Unfähigkeit der A. Behufs der Abnahme jener Eide an Gerichts-Stelle in M. zu erscheinen, zur Gnüge erhellt, und sonach die fraglichen Kosten unverkennbar in die Kategorie des unentbehrlichen baaren Verlags fallen, dessen Vorschießung die Erl. Proz. Ordn. a. a. O. den Gerichtsbehörden in Armensachen zur Pflicht machet.

In Erwägung dieser Umstände hat daher den Gerichten in der üblichen Form aufgegeben werden müssen, dem fraglichen Antrage der Klägerin gehörig zu entsprechen." —

In einer andern Proceßsache M. ./. N. hatte der Beklagte N. ebenfalls um Requisition des Gerichts seines Wohnorts N. zur Ableistung eines ihm zuerkannten Eides gebeten, das Proceßgericht dieses Gesuch verworfen und daher jener gegen den Fortgang des Schwörungstermins und Abschlagung jenes Gesuchs appellirt, war in diesem Termine nicht erschienen und hatte um Anberaumung eines anderweiten Schwörungstermins und um Requisition des Gerichts seines Wohnorts zur Ableistung jenes Eides wiederholt angesucht.

Das kgl. Appellationsgericht zu Dresden verwarf jene Appellation, ordnete jedoch die Inrotulation der Acten zum Behufe der Einholung eines rechtlichen Erkenntnisses an. Dieses, von der Juristenfacultät zu Leipzig eingeholt, lautete: „Dieweil der Beklagte N. fünf Tage vor Eintritt des anberaumt gewesenen Schwörungstermins mit Bezugnahme auf Gründe, denen in Betracht der Entfernung seines Wohnorts von dem Orte des Proceßgerichts eine billige Berücksichtigung nicht versagt werden mag, mit dem Antrage, ihm die Leistung des Eides vor den Gerichten seines Wohnorts zu verstatten, hervorgetreten, solchergestalt aber, wegen seines Außenbleibens im Termine, der fragliche Eid

Digitized by Google

noch zur Zeit für desert nicht zu achten, so ist wegen Abnahme desselben ein anderweiter Schwörungstermin anzuberaumen und sind dazu beide Theile gehörig vorzuladen. Es bleibt aber dem Beklagten, wenn er dem Kläger, dafern dieser einen Bevollmächtigten dabei zu haben wünscht, zuvörderst drei Thaler erleget, den Eid vor seiner ordentlichen Obrigkeit abzulegen nachgelassen."

Das kgl. Appellationsgericht zu Dresden bestätigte dieses Erkenntniß unter Berufung auch auf Kori, Th. d. Sächs. bürg. Processes, S. 175., erkannte jedoch zugleich, daß der Gefährdeeid des Klägers für geleistet zu achten sei. Dieser hatte sich nämlich zur Leistung desselben im Schwörungstermine erboten, war aber dazu — gegen C. P. O. ad tit. X. §. 4. — nicht gelassen worden. Die Juristenfacultät hatte sich über diesen Punkt nicht ausgesprochen. — Vergl. über diese Frage Kind, Quaest. for. T. III. c. 74. ed. II. Kori, Erört. prakt. Rechtsfr. III. 2. Aufl. 1837 Abh. 30. S. 247. v. Hartitzsch, Entsch. prakt. Rechtsfr. 1840 nr. 143. S. 134. unter: „Eid", welche der Ansicht sind, daß, wenn der Gegner des Schwörenden die Leistung eines Eides hindert, z. B. gegen dieselbe im Schwörungstermine oder vorher appellirt, jener für geleistet zu achten sei. Dagegen sind neuerlich andrer Ansicht Höpfner, Beiträge z. civilger. Praxis, Is. B. 1. H. Abh. 9. und Schaffrath, Prakt. Abhandl. S. 1.—13. Dieser letztren Meinung gemäß hat im Septbr. 1842 die Juristenfacultät zu Leipzig erkannt.

130.

Ist der Verfertiger einer bestellten Arbeit an solcher bis zur Bezahlung des verdienten Lohnes, oder überhaupt der Unternehmer eines Werkes, wegen der für dasselbe accordirten Summe, ein Retentionsrecht geltend zu machen befugt?

(Aus einem Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichtes zu Z.)

Mitgetheilt vom
Herrn V. Aktuar H. in Ch.

„Als Regel ist es anzusehen, daß Handwerker die von ihnen für Andere gefertigten oder reparirten Gegenstände selbst oder durch ihre Leute in die Behausung des Bestellers abzuliefern haben; auch ist der Unternehmer eines Werkes wegen der für dasselbe accordirten Summe ein Retentionsrecht geltend zu machen nicht befugt, indem nur erst nach erfolgter Approbation des Werkes Seiten des Bestellers, und sobald die Ablieferung desselbeben erfolgt ist, die Zahlungsverbindlichkeit des Bestellers eintritt, dafern über die Zahlungsverbindlichkeit unter den Contrahenten etwas nicht bestimmt worden.

Wenn dem Verfertiger einer bestellten Arbeit von einigen Rechtslehrern ein Retentionsrecht an derselben bis zur Bezahlung des verdienten Lohns zugeschrieben wird, so kann damit etwas Anderes nicht gemeint sein, als daß die Bezahlung sofort bei der Ablieferung der Arbeit, die zugleich die Approbation derselben voraussetzt, erfolgen müsse. Denn mit eben dem Rechte, mit welchem der Arbeiter ein Retentionsrecht an der Arbeit behauptet, würde auch der Besteller ein Retentionsrecht am Lohne in Anspruch nehmen, und wollte man nun diesen beiderseitigen Retentionsrechten eine weitere Ausdehnung, als daß, wie in der Regel bei jedem zweiseitigen Contrakte die beiderseitigen Leistungen Zug um Zug erfolgen müssen, so würde dadurch die Erfüllung eines solchen Contraktes gänzlich vereitelt werden. [Vergl. Carl Wilhelm Schenk, die Lehre vom Retentionsrechte, Jena 1837, S. 191. f.]"

Miscellen.

Veränderungen bei Gerichtsstellen. Bei dem Patrimonialgerichte Rauenstein mit Lengefeld, Marterbüschel und Reifland wurde mit Genehmigung des Königl. Hohen Ministerium des Innern für den Bezirk des nurgedachten Patrimonialgerichts neben der ordentlichen Gerichtsstelle zu Rauenstein, zu Expedirung solcher gerichtlicher Handlungen, welche ihrer Beschaffenheit nach nicht an die ordentliche Gerichtsstelle gebunden sind, eine selbstständige Gerichtsexpedition in der Stadt Lengefeld errichtet, und es sollen Geschäfte der vorbezeichneten Art, je nach dem Inhalte der vorher erlassenen Ladung, wahlweise in Rauenstein oder in Lengefeld künftig expediret werden.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der Advocat Hr. Julius Friedrich Theodor Roch zu Wolkenstein wurde als Verwalter der Gerichte zu Kühnheida und Rückerswalde angestellt. (Appell. Ger. Bezirk Zwickau.)

Entziehung oder vorläufige Sistirung des Befugnisses zur Advocaten- und Notariats-Praxis. Von der advocatorischen und notariellen Praxis wurden 1) removiret: der Advocat Otto Hermann Krauß zu Wildenfels, — und 2) bis auf weitere Anordnung suspendiret: der Advocat Adolph Wilhelm Rötzschke zu Löbau.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Ngr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 45. Vierter Jahrgang. 1844.

Beschluß der in der Nummer 44. unter 128. abgebrochenen Mittheilung des Herrn D. Meißner zu Dresden, „Einiges über Schenkungen zwischen Vater und Sohn u. s. w. betreffend".

B.

Die Wittwe des Uhrmachers W., Klägerin, behauptete dagegen in dem von ihr gegen ihren Schwiegervater, Beklagten, geführten Beweise:

a) der verstorbene W. habe bei seinem Bruder J. W. ein Darlehn von 2936 Mark Banko lt. Schuldscheines vom 16. Januar 1839 zu fordern gehabt; b) derselbe sei schon im Monat Juni 1840 mit dem Gedanken, sich das Leben nehmen zu wollen, umgegangen; c) bald nach seinem am 7. Januar 1841 erfolgten Ableben habe sie in einem Spiegelschranke, der im Verkaufsgewölbe gestanden, den Bl. — in Original ersichtlichen an sie adressirten Brief ihres Ehegatten vorgefunden; [in diesem Briefe theilt der Uhrmacher W. seiner Frau sein Vorhaben, sich das Leben nehmen zu wollen, mit, bestimmt einiges über sein Begräbniß und fügt hinzu: „Anbei (in dem Spiegelschranke) habe ich Einiges (Geld) gelegt, bestreite damit die Begräbnißkosten und was sonst erforderlich ist, — das Uebrige behalte Du — (reise nach Amerika) und suche Dein ferneres Lebensglück zu gründen"] d) diesen Brief habe der verstorbene W. geschrieben und unterschrieben; e) in diesem Briefe sei das obgedachte Schuldbekenntniß J. W's über 2936 Mark Banco eingeschlossen und eingesiegelt gewesen.

Von diesen Behauptungen ist die ad a. durch die erfolgte Recognition des inducirten und producirten Schuldscheines erwiesen; ad b. über das Anführen der Eid angetragen, und dasselbe mit Nichtwissen oder Verneinen beantwortet; ad d. hat Beklagter eingeräumt, daß der Brief von seinem Sohne geschrieben, dagegen verneint, daß er von ihm unterschrieben sei, und ad c. und e. auf die hierauf gestellten Gewissensartikel mit Nichtwissen oder Verneinen geantwortet.

Das Stadtgericht erkannte hierauf, unter Compensation der Kosten:

„In der Hauptsache hat Klägerin probanda soweit erwiesen, daß ihr aus dem Nachlasse ihres Ehemannes eine bei J. W. außenstehende Forderung von 2936 Mark Banco mit den angeblich gleichzeitig geschenkten 130 Thaler 20 Gr., soweit sie in Verbindung mit obiger Forderung den Werth von 500 Ducaten nicht übersteigen, eigenthümlich zu überlassen und Beklagter ihr, soweit solches erforderlich werden sollte, jura cessa zu geben verbunden, er könnte und wollte denn den ihm angetragenen und von ihm stillschweigend angenommenen Eid de credulitate in der Maaße: „„daß, wie er nicht anders glaube, wisse und dafürhalte, die Klägerin den Bl. — ersichtlichen, an sie adressirten und versiegelten Brief bald nach ihres Ehegatten Tode in einem im Verkaufslocale des Parterres gestandenen Spiegelschranke nicht aufgefunden und in diesem Briefe das Originalschuldbekenntniß J. W's über 2936 Mark Banco nicht eingeschlossen und eingesiegelt gewesen"", schwören, so hat Klägerin probanda nicht erwiesen", und rechtfertigte diesen Bescheid folgendermaaßen:

Das Anführen ad a. ist durch Recognition des betreffenden Documents erwiesen, dagegen das ad b. bei Entscheidung der Sache nicht von wesentlichem Einfluß, daher der Eidesantrag aberkannt worden ist. Die Behauptungen ad c., d. und e. aber sind näher zu erörtern.

Die Verneinung des Umstandes, daß der Brief von dem verstorbenen W. auch unterschrieben worden

Digitized by Google

sei, ist ohne Einfluß, denn, wenn W. den ganzen Brief geschrieben hat, so kommt nichts auf die Unterschrift an, auch sieht man aus der Anmerkung zu art. prob. —, daß Beklagter nur die allerdings fehlende Unterschrift des Zunamens hat abläugnen wollen. Dagegen mußte ad c. und e. der Eid über die Wahrheit des facti entscheiden. Sind aber diese Behauptungen als wahr anzusehen, so ist auch der Anspruch der Klägerin auf jene Schenkung bis zu der im Bescheide gedachten Grenze als begründet anzunehmen. In dem Briefe Bl. — (dessen Worte oben angeführt wurden) spricht der Verstorbene deutlich den Willen aus, daß Klägerin das, was in dem Spiegelschranke in oder bei dem Briefe lag, an sich nehmen, davon die Begräbnißkosten und was sonst nöthig bestreiten, das Uebrige aber für sich behalten sollte.

Hiergegen wendet nun zwar Beklagter ein, a) daß Schenkungen zwischen Ehegatten gesetzlich nicht statthaft und hier in specie die Uebergabe der geschenkten Sache fehle, b) daß, wenn der Verstorbene der Klägerin einiges Geld habe schenken wollen, darunter nicht auch das streitige bedeutende Activum verstanden werden könne.

Allein zugegeben, daß die fragliche Schenkung zwar intuitu mortis geschehen, aber nicht eine donatio mortis causa im strengeren Sinne des Wortes ist, daß ferner Schenkungen zwischen Ehegatten, weil man das römische Recht mißverstanden, auch in Sachsen verboten sind, so steht doch soviel fest, daß eine Schenkung zwischen Ehegatten gültig ist, wenn der Schenkgeber stirbt, ohne sie widerrufen zu haben. [l. 32. §. 2. Dig. de don. int. vir. et ux. l. 1. §. 3. Cod. eod.]

Nun wird zwar hierbei die Bedingung aufgestellt, daß die geschenkte Sache bereits früher übergeben sei; allein Klägerin beruft sich Bl. — nicht mit Unrecht darauf, daß durch das Einschließen des fraglichen Schuldscheines in einem versiegelten, an sie adressirten Briefe eine symbolische Uebergabe erfolgt sei. —

Es gilt jede Schenkung, sobald der Schenkgeber den Schenknehmer von seiner Liberalität durch einen Boten in Kenntniß gesetzt hat, [l. 4. und 10. Dig. de donat.] indem dann die Acceptation präsumirt wird, [Carpzov, Decis. P. 3. Cap. 1. dec. 35. not. 1.] ja das neuere römische Recht nahm überhaupt an, daß nicht blos Schenkungen zwischen Ehegatten, die durch den Tod des Schenkgebers bestätigt werden, sondern auch ein bloßes Schenkungsversprechen dergestalt gültig sei, daß der Beschenkte daraus nach dem Tode des Schenkers gegen die Erben auf Erfüllung des Versprechens solle klagen können, — [l. 35. §. 5. Cod. de donat. Nov. 162. c. 1.] und es haben die meisten Rechtslehrer diese Justinianische Verordnung als heut zu Tage gültig und anwendbar angesehen. [J. H. Böhmer, Introduct. in j. Dig. tit. de donat. inter vir. et ux. §. 12. Schweppe, Röm. Privatr. §. 700. ed. 3. Glück, Erl. d. Pand. Th. 26. pag. 215. flg.]

Ist aber die fragliche Schenkung überhaupt gültig, so ist sie auf das streitige Activum zu erstrecken, denn unter dem Worte „Geld" wird häufig auch Geldeswerth verstanden, wie im Römischen Rechte unter „pecunia" nicht blos das baare Geld, sondern häufig jeder andere Gegenstand des Mobiliarvermögens verstanden wurde. [l. 2. Cod. de const. pec. l. 5. pr. Dig. de verb. signif.]

Nur ist hierbei die Willensmeinung zu erörtern, welche der verstorbene Schenkgeber zur Zeit des Todes präsumtiv hatte, [l. 32. Dig. de donat. int. vir. et ux.] und in dubio ist für die Schenkung zu entscheiden. [l. 4. l. c.] Erwägt man nun, daß wer den Zweck will, auch in die zu dessen Erreichung nöthigen Mittel willigt, [Kori, über stillschweigende Willenserklärungen §. 3. pag. 6.] daß ferner der verstorbene W. in dem Briefe Bl. — seiner Frau, der Klägerin, die Vorschrift machte, von dem geschenkten Gelde die Begräbnißkosten zu bestreiten und was sonst erforderlich zu bezahlen, das übrige zu behalten, nach Amerika zu gehen und dort ihr Glück zu begründen, daß aber hierzu das wenige baare Geld, was sich bei dem Briefe gefunden und was nach Bl. — in 130 Thlr. 20 Ngr. bestanden, nach Abzug der Begräbnißkosten und sonst erforderlichen häuslichen Ausgaben, welche nach Bl. — diese Summe fast erreichten, nicht ausreichen konnte, so ist anzunehmen, daß der Verstorbene der Klägerin außer dem baaren Gelde auch seine Anforderung an seinen Bruder J. W. habe schenken wollen. Man muß dieß um so mehr annehmen, da außerdem das Einschließen der betreffenden Schuldverschreibung in den Brief einen andern begreiflichen Zweck nicht haben konnte.

Weil aber jede derartige Schenkung, wie die hier fragliche, nur bis zur Höhe von 500 Ducaten gilt, [l. 25. Cod. de donat. int. vir. et ux. Const. 12. u. 14. Parte II.] so war dieß im Bescheide mit zu erwähnen. —

Gegen diesen Bescheid appellirten beide Theile. Es erkannte das kgl. Bezirksappellationsgericht hierauf reformatorisch, „daß der Klägerin Anspruch in der angebrachten Maaße nicht Statt habe", und fügte dieser Entscheidung folgende Gründe bei:

„ꝛc. Angenommen zuvörderst, daß Beklagter den ihm über den ... Beweisartikel angetragenen Eid zu leisten nicht vermöchte und also die davon abzulehnende Thatsache als erwiesen zu betrachten wäre, so stellt sich der daraus gezogenen Folgerung zunächst das Bedenken entgegen, daß in dem Briefe der Wille des Defunctus, die fragliche Forderung der Klägerin zuzu-

Digitized by Google

wenden, nicht mit genügender Bestimmtheit ausgesprochen ist.

Die in demselben zu lesenden Worte, auf welche Klägerin sich hauptsächlich bezieht, lauten nämlich so: „Anbei ꝛc." (wie oben).

Von Ueberlassung einer Forderung, namentlich einer bestimmten Forderung ist nun in diesen Worten so wenig als an irgend einer andern Stelle des Briefes die Rede, und die beiden Worte „Einiges (Geld)" lassen sich auch nicht füglich auf ein Schuldocument beziehen; denn sei es nun, daß das Wort „Geld" gleich ursprünglich in Parenthese gesetzt gewesen sei, oder daß dieß nicht und das Wort „Einiges" nur unrichtigerweise mit einem großen Anfangsbuchstaben geschrieben gewesen, so ist hier jedenfalls nur von Geld die Rede.

Will Klägerin aber aus dem geringen Betrage des aufgefundenen baaren Geldes an 130 Thlr. 20 Ngr. im Verhältniß zu den durch den angedeuteten Zweck der Verwendung des nach Abzug der Beerdigungskosten verbleibenden Residui zu einer Reise nach Amerika folgern, daß mehr als dieses Geld in der Schenkung begriffen gewesen sei, so ist zu gedenken, daß, wie die durchstrichene Ueberschrift des Briefes beweist, der Brief bereits im Jahre 1839 geschrieben worden und daher nicht auf den Kassenbestand im Jahre 1841 Bezug haben konnte, vielmehr damals mehr Baarschaft vorhanden gewesen sein kann. Wollte man aber auch von dem Allen absehen und der Meinung sein, der Defunctus habe seinen Willen, der Klägerin die fragliche Forderung zu schenken, schon dadurch allein bestimmt genug ausgesprochen, daß er das Schuldocument in den Brief gelegt habe, der die Bestimmung gehabt hat, ihr nach seinem Tode zu Händen zu kommen; so könnte dieß doch zu keinem der Klägerin günstigen Resultate führen, weil weder eine perfecte Schenkung unter Lebenden, noch eine in gehöriger Form erfolgte Schenkung auf den Todesfall vorliegt.

Könnte man, was das Erstere betrifft, auch der Meinung einiger Schriftsteller, z. B. Curtius, Handbuch §. 1344., Thibaut, System des Pand. R.s §. 906., sich anschließen, daß eine Vermuthung für Schenkungen unter Lebenden eintrete, sobald die Frage entsteht, ob inter vivos oder mortis caussa geschenkt worden sei, obwohl man nach einer gesetzlichen Begründung dieser Vermuthung vergeblich forscht; so ist doch jedenfalls soviel außer Zweifel, und wird namentlich auch von dem zuletzt genannten Schriftsteller ausdrücklich anerkannt, daß jene Vermuthung nicht eintreten könne, wo das Geschenk mit Rücksicht auf den nahen Tod gegeben wird. — Daß nun aber hier mit Rücksicht auf den bevorstehenden Tod des Schenkgebers geschenkt worden sein würde, beweist der ganze Inhalt des mehrgedachten Briefes, namentlich auch die oben wörtlich angeführte Stelle desselben.

Nun fehlt es aber nicht allein an einer Acceptation der Klägerin, als der angeblich Beschenkten, sondern auch an der Anwendung der gesetzlich erforderten Formen.

Die Adressirung des Briefes, auf welche Klägerin, zunächst von dem Gesichtspunkte ausgehend, als liege eine Schenkung unter Lebenden vor, Bezug nimmt, um mit Hinsicht auf dieselbe die Acceptation als erfolgt darzustellen, hat keineswegs die Wirkung einer Uebergabe des adressirten Gegenstandes, welche die gleichzeitige Acceptation des Schenknehmers auch nur dann in sich fassen könnte, wenn diesem Letzteren der Wille des Schenkgebers bekannt wäre, der ihm aber, — den Brief als Vermittler der Schenkung betrachtet, — erst durch den Empfang des Briefes, keineswegs aber durch dessen bloße Adressirung, kund werden kann.

Da nun aber eine Schenkung unter Lebenden, wenige hier nicht vorliegende Fälle ausgenommen, erst durch Acceptation des Schenknehmers perfect wird, die Acceptation aber der angeblich im mehrgedachten Briefe enthaltenen Schenkung bei Lebzeiten des Schenkgebers nicht erfolgt ist und nicht erfolgen konnte; so ergiebt sich, daß eine perfecte Schenkung unter Lebenden durch den Brief nicht hat bewirkt werden können.

Prüft man dagegen die behauptete Schenkung aus dem Gesichtspunkte einer donatio mortis causa, so fehlt auch hier zu deren Gültigkeit die in der Regel erforderliche Acceptation, [l. 38. Dig. de mort. c. donat.] so wie die zur formellen Gültigkeit ebenfalls in der Regel erforderliche Zuziehung von 5 Zeugen, [l. 37. pr. Dig. eod. l. ult. Cod. de donat. mort. causa] und ebensowenig kann die Rede davon sein, die Schenkung als Fideicommiß aufrecht zu erhalten, da die formellen Erfordernisse einer fideicommissarischen und codicillarischen Verfügung gleichermaaßen fehlen.

Es kommt sonach auf den Inhalt obiger Beweisartikel nichts an, und der über die verneinten Theile angetragene Eid war daher als einflußlos in Wegfall zu bringen, der Beweis aber für nicht beigebracht zu achten."

Hiermit schließen die Entscheidungsgründe, ohne sich in irgend einer Weise darüber ausgesprochen zu haben, warum der Klägerin Anspruch noch nach geführtem Beweis und Gegenbeweis und trotz der Schlußworte „der Beweis aber für nicht beigebracht zu achten" nur in der angebrachten Maaße abgewiesen, nicht aber Beklagter entbunden und losgezählt worden sei.

Gegen dieses Erkenntniß appellirten nun beide Theile, und zwar Klägerin, weil ihr Beweis für verfehlt geachtet, Beklagter, weil Klägerin nur in der

Digitized by Google

angebrachten Maaße abgewiesen worden war, und machte der Ersteren Sachwalter in der Deduction ihres Rechtsmittels vorzüglich auf Folgendes aufmerksam:

Jeder Vertrag, so auch die Schenkung kann durch schriftliche Erklärungen erfolgen. [l. 2. Dig. de pact. Glück, Erl. d. Pand. Th. 4. S. 87.] Geschieht das Versprechen einem Abwesenden, so hat dasselbe so lange eine eventuelle verbindende Kraft, bis er seine Gegenerklärung thun konnte, und jedenfalls so lange, als der Versprechende sein Anerbieten nicht zurücknahm. [Curtius, Handbuch §. 1239.] Das Versprechen eines Verstorbenen ist für seinen Erben so lange bindend, als dieser es nicht widerrief. [Hommel, rhaps. 248.] Dieser Ansicht folgt auch die neuere Praxis, da, wie Curtius [l. c. §. 532.] bezeugt, der Brief, den ein Verstorbener kurz vor seinem Tode an einen Dritten geschrieben hatte, an diesen, nicht an die Erben abzugeben ist,*) wofern nur erhellt, daß er ihm zu Gunsten geschrieben wurde. Die Klägerin habe nun die fragliche Schenkung angenommen, bevor sie noch widerrufen worden, und sei letztere deshalb für den Erben unzweifelhaft bindend. Dem steht auch nicht entgegen, daß Schenkungen unter Ehegatten ungültig sind. Denn ausgenommen von denselben sind diejenigen, welche auf eine solche Art geschehen, daß deren Wirksamkeit und Gültigkeit erst nach Trennung der Ehe eintreten soll. Dahin gehören namentlich die donationes mortis causa, d. h. in dem Sinne derer, welche pendente metu mortis fiunt, ut est valetudinis, peregrinationis, navigationis vel belli. [Glück, Erl. d. Pand. Th. 26. S. 49.] Das Wesen einer mortis causa donatio inter conjuges bestand aber darin, daß sie, selbst wenn sie acceptirt worden war, doch erst durch den Tod des Schenkgebers volle Gültigkeit erlangte. [l. 32. Dig. de mort. c. donat. l. 11. pr. Dig. de donat. int. vir. et ux.]

Bei solchen Schenkungen fiel also der Grund weg, aus dem sie in der Regel unter Eheleuten nicht gültig waren, nämlich der, daß während der Ehe der eine Ehegatte sich nicht mit dem Schaden des andern bereichern solle.

Der Verstorbene hatte der Klägerin, wie aus mehrgedachtem Briefe, so wie aus dem später sich selbst bereiteten Tode zu ersehen, die 2936 Mark Banco nur in der Voraussicht seines Ablebens geschenkt, so daß das Eigenthum dieser Forderung erst mit demselben auf sie übergehen sollte; die Schenkung unterlag sonach nicht dem allgemeinen Verbote.

Noch ehe der Klägerin Ehemann verschied, war aber auch die Uebergabe erfolgt. Unter Uebergabe wird jede Handlung verstanden, durch welche eine Sache vom Eigenthümer oder Stellvertreter desselben einem andern in der Absicht eingeräumt wird, daß dieser die Macht haben solle, Besitzhandlungen daran auszuüben. Eine bestimmte Form ist für die traditio in den Gesetzen nirgends vorgeschrieben, vielmehr erfordern sie nur eine physische Möglichkeit, durch den Willen des Eigenthümers auf die Sache unmittelbar zu wirken und jede fremde Wirkung auf sie auszuschließen. [Glück, Erl. d. Pand. Bd. 8. S. 97. v. Savigny, Recht des Besitzes §. 14. S. 186. fg.]

Daß nun insbesondere auch bei Schenkungen die Uebergabe nicht unmittelbar zu geschehen brauche, sondern ebensowohl mittelst eines Boten oder eines Briefes geschehen kann, ist l. 10. Dig. de donat. zu ersehen. Durch Einsiegelung einer Sache und Adressirung an eine bestimmte Person aber erfolgt eine Uebergabe, weil so die Möglichkeit, daß irgend ein anderer sich derselben anmaaßen kann, gesetzlich ausgeschlossen wird, und der an Klägerin adressirte Brief bewirkte, da er die Schuldverschreibung über 2936 Mark Banco einschloß, offenbar die Uebergabe an dieselbe.

Das kgl. Oberappellationsgericht erkannte jedoch nur formell reformatorisch, der Sache nach aber confirmatorisch dahin:

„es ist Beklagter in Betreff der geforderten Ueberlassung eines Mehreren, als eines Dritttheiles gedachter Forderung von dem erhobenen Anspruche zu entbinden und loszuzählen",

und fügte folgende Entscheidungsgründe hinzu:

„Von einer Schenkung unter Lebenden kann in Ansehung vorerwähnter Summe darum nicht die Rede sein, weil solche, wie der Inhalt des fol. — in Original befindlichen Briefes deutlich an die Hand giebt, nur in Hinsicht auf den nahe bevorstehenden Tod des Ehemannes der Klägerin geschehen ist, mithin das Geschäft unstreitig als eine donatio mortis causa betrachtet werden muß, zu deren Gültigkeit es, selbst abgesehen von der Acceptation, jedenfalls an der Zuziehung von 5 Zeugen gebricht. Könnte man aber dem ungeachtet von der entgegengesetzten Aussicht ausgehen, und eine donatio inter vivos statuiren, so würde auch dann die von der Klägerin aufgestellte Argumentation zu keinem für sie günstigen Resultate führen. Bekanntlich wird nämlich eine dergleichen Schenkung erst durch die Seiten des Beschenkten erfolgte Acceptation perfect. Diese würde im vorliegenden Falle eine Handlung des Schenkgebers voraussetzen, wodurch Klägerin von der Absicht desselben, ihr den Gegenstand zuzuwenden, in Kenntniß gesetzt gewesen. Als eine solche kann man aber die Thatsache, daß der Verstorbene das über die Forderung ausgestellte Document in einem hinterlassenen Briefe verschlossen und diesen an Klägerin adressirt gehabt, nicht erkennen, da die Uebergabe des Briefes an Klä-

*) Vergl. Wochenblatt IV. Jahrg. S. 150. D. Red.

Digitized by Google

gerin erst nach seinem Tode erfolgen können und sollen, wodurch sogar die Möglichkeit einer Acceptation ganz ausgeschlossen ist. Ueberhaupt hat die bloße Adressirung eines Briefes auf keine Weise die Wirkung einer Uebergabe, die nur dann als geschehen betrachtet werden kann, wenn der fragliche Brief wirklich an die Person gelangt, an welche er gerichtet ist. [l. 15. Dig. mand. vel contr. l. 12. §. 2. u. l. 34. §. 3. Dig. de solut. et liberat. l. 17. §. 1. Dig. pro soc. Hasse im Rhein. Museum Bd. 2. H. 4. S. 372. fg.]

Da nun Klägerin selbst einräumt, daß jener Brief erst nach ihres Ehemannes Tode von ihr aufgefunden worden sei, so hat auch eine Annahme erwähnter Schenkung ihrerseits bei ihres Ehemannes Lebzeiten gar nicht eintreten können, und es würde selbst von diesem Gesichtspunkte aus der Beweis für verfehlt zu achten, mithin das vorige Urthel in dieser Beziehung zu bestätigen gewesen sein. Wenn jedoch dasselbe die Klägerin mit ihrem Suchen um alleinige Ueberlassung der fraglichen Forderung nur in der angebrachten Maaße abgewiesen, hat sich deshalb eine Abänderung auf des Beklagten Appellation als erforderlich dargestellt.

Der Zweck des von den Parteien Bl. — eingegangenen Compromisses, wornach Klägerin den Beweis der Wahrheit der prätendirten Schenkung und zugleich der vom Beklagten bestrittenen Rechtsgültigkeit derselben zu den Akten einreichen sollte, war nämlich offenbar kein anderer, als mit Uebergehung des ersten Verfahrens die Sache sofort in das Beweisverfahren einzuleiten, und dadurch desto eher zu einer Definitiventscheidung in Ansehung der entstandenen Differenz zu gelangen. Diesem Compromisse entspricht es nun nicht, wenn nach geführtem Beweise in dem Erkenntnisse das Suchen der Klägerin nur in der angebrachten Maaße abgewiesen worden ist, indem es dann ihr unbenommen sein würde, mit diesem Anspruche, wenn sie ihn besser als geschehen zu begründen vermöchte, aufs neue hervorzutreten, vielmehr war Beklagter von selbigem Anspruch, so weit er der Klägerin nicht als Miterbin zusteht, bei dem Mißlingen des Beweises gänzlich zu entbinden."

Die Kosten des Rechtsstreites, so wie der sämmtlichen Rechtsmittel wurden compensirt, und diese Compensation wurde mit dem Anführen, daß das Sach- und Rechtsverhältniß sehr verwickelt sei, begründet. Die Parteien hatten dieses selbst auch wohl erkannt, deshalb das Urthel dritter Instanz, nachdem der Termin zu dessen Eröffnung bereits anberaumt war, nicht publiciren lassen, sondern Tags zuvor um Aufhebung des Publicationstermins gebeten und sich bald darauf verglichen. —

131.

Ueber die Erfordernisse eines nach der Proceßordnung tit. LI. §. 1. anzulegenden Arrestes — insbesondere gegen Ausländer.

Mittheilung vom
Herrn V. A. J. zu L.

Bei dem Stadtgerichte zu L. brachten unter'm 23. Mai 1843 die Inhaber der unter der Firma P. & C. daselbst bestehenden Handlung an: Es sei ihnen das Handelshaus B. & M. zu Birmingham für erkaufte und empfangene (in einer beigefügten Rechnung specificirte) Waaren die Summe von 33 Pf. St. 2 Sch. 9 Pce., welche laut Uebereinkunft sofort bei Ablieferung der Waaren zu zahlen gewesen, schuldig verblieben, indem B. & M. gleich nach deren Empfang, ohne den Kaufpreis berichtigt oder sonstige Deckung gewährt zu haben, den Platz verlassen hätten. P. & C. gründeten hierauf, unter Beibringung eines notariell beglaubigten, vorgedachte Waaren-Posten umfassenden Auszuges aus ihrem Handelsbuche, das Gesuch: daß auf ein für Rechnung des Hauses B. & M. bei dem Spediteur W. R. zu L. lagerndes Faß Waaren Beschlag gelegt werde.

Das Gericht fügte diesem Antrage. Einige Tage nach Anlegung des Arrestes aber wurde von Seiten der Handlung B. & M., — weil der Anspruch der Impetranten ein durchaus streitiger, durch nichts als den beigebrachten Bücherauszug bescheinigter, übrigens, da B. & M., wie sie bisher die Messen zu L. bezogen, auch die nächste besuchen und alsdann den Gegnern vor Gericht sich stellen würden, von einer durch ihre Abreise eingetretenen Gefährdung der angeblichen Forderung oder Erschwerung der ordentlichen Rechtsverfolgung nicht die Rede sei —, gegen die Statthaftigkeit jener Maaßregel Widerspruch erhoben und — unter eventuellem Erbieten zur Cautionsleistung — um sofortige Aufhebung des an W. R. erlassenen Verbotes angesucht. B. & M. stützten sich dabei, in Betreff der von den Impetranten behaupteten Forderung, auf folgende (hier zum besseren Verständniß der nachstehenden Entscheidungen und Rationen wörtlich mitzutheilende) Darstellung der factischen Verhältnisse:

„P. & C. erkauften vor letzter Messe von uns in Birmingham durch ihren dort persönlich anwesenden P. eine größere Partie Waaren. Dieselben waren übereinkünftlich gegen Deckung zu beziehen; die Deckung erfolgte aber nicht, und es sah sich deßhalb unser M. veranlaßt, den eigenen Verkauf der Waaren in Leipzig zu versuchen. P. & C. hatten nun eine Partie Metallwaaren, für welche sie keine Verwen-

Digitized by Google

dung wußten. Sie gaben uns selbige vergangene Messe zum Verkaufe in Commission, wobei bedungen wurde, daß wir, um nur einige Entschädigung für den gedachten, nicht erfüllten Handel zu haben, den aus den Commissionsartikeln zu machenden Erlös nicht baar, sondern in Waaren von der Partie, welche P. & C. von uns gekauft, aber nicht bezogen hatten, gewähren sollten. Solchergestalt hatten wir die in der, der Impetration beigefügten Rechnung aufgeführten £St. 46. 8 ß. 5 ₰ zu gewähren und haben dafür in Waaren von jener ersterwähnten Partie unter Zurechnung der Spesen die £St. 46. 8 ß. 5 ₰ auch wirklich gewährt, indem wir diese Waaren mit Rechnung an P. & C. übersandten. Von denselben sind uns aber vertragswidrig nur Waaren im Betrage von £St. 13. 5 ß. 8 ₰ gutgeschrieben worden" u. s. w.

Gerichts wegen wurde hierauf, da Impetranten von Aufhebung des Arrestes nichts wissen wollten, Inrotulationstermin anberaumt und nach beendigtem Schriften-Wechsel zwischen den Parteien, am 7. August 1843 folgender Bescheid publicirt:

„Daß — — — dem fol. — angebrachten Gesuche der Beklagten um Aufhebung des sec. fol. — erlassenen Verbotes noch zur Zeit nicht Statt zu geben, sie könnten und wollten denn ihr fol. — zu lesendes exceptivisches Vorbringen, nach welchem von ihnen die in der dem Arrestgesuche beigefügten Rechnung aufgeführten £St. 46. 8 Sch. 5 Pce. nur als Erlös für von Klägern zum Verkauf in Commission empfangene Waaren zu gewähren gewesen, und nach der mit denselben getroffenen Uebereinkunft in Waaren von der Partie, welche Kläger vor der Leipziger Jubilatemesse 1843 in Birmingham von ihnen erkauft, aber nicht bezogen gehabt, unter Zurechnung der Spesen wirklich gewährt worden seien —, binnen Sächsischer Frist ꝛc. wie Recht erweisen" ꝛc.

Entscheidungsgründe: „Daß im Königreiche Sachsen zur Sicherung einer Forderung ein dem Schuldner zugehöriger, bei einem Dritten befindlicher Gegenstand mit Beschlag belegt werden könne, ist von Beklagten fol. — zugestanden worden. Auch haben dieselben fol. — eingeräumt, daß von ihnen den Klägern die in der dem Arrestgesuche beigefügten Rechnung aufgeführten £St. 46. 8 Sch. 5 Pce. zu gewähren gewesen wären.

Hiermit erledigt sich Alles, was von den Beklagten in Betreff der Bescheinigung der Forderung und der ausschließlichen Anwendbarkeit der Disposition der erläut. Proc. Ordn. ad Tit. LI. fol. — jct. fol. — angeführt worden ist; denn das Zugeständniß der Forderung macht jede weitere Erörterung über die Bescheinigung derselben überflüssig, und ob sie zu der Zeit, wo der Arrest gesucht und angelegt worden, bereits gewährt gewesen sei, kann nur Gegenstand des Beweises sein, welchen Beklagte zu führen haben; die erwähnte Disposition aber ist nach den klaren Worten derselben nur auf den Fall anwendbar, wo auf Ansuchen der Gläubiger an den Schuldner, wenn derselbe in Abfall der Nahrung geräth, ein praeceptum de non alienando generale zu erlassen ist. Es bleibt mithin nur die Frage übrig:

ob nach den durch jene Disposition nicht aufgehobenen gesetzlichen Bestimmungen zur Begründung des Arrestgesuchs der Abfall der Nahrung der Schuldner zu bescheinigen gewesen wäre?

eine Frage, welche Beklagte Bl. — zum Gegenstande einer Deduction gemacht haben.

Bei Beantwortung derselben ist zunächst zu berücksichtigen, daß die Proceßordnung Tit. LI. §. 1. zwischen „Arresten, durch welche man eine Person oder ein Stück Guts, es sei beweglich oder unbeweglich, um allerhand Vorsorge willen Gerichtlichen anhalten und sequestriren läßt" — und solchen, durch welche man „eine Gerechtigkeit in seines Schuldners Gütern vor andern desselbigen Gläubigern erlangen will", unterscheidet und von den ersteren §. 1., von den letzteren §. 2—14. handeln.

Daß nicht die erstere Art von Arresten — arrestum juris communis — sondern nur die letztere, arrestum juris saxonici — durch die E. P. O. ad Tit. LI. aufgehoben worden sei, ergiebt sich schon aus dem Grunde, welcher darin mit den Worten: „nachdem Wir denenselben die Wirkung eines dinglichen Rechts und Priorität als obgedacht benommen" — angeführt ist und daraus, daß darin die älteren Gesetze, welche Arreste betreffen, namentlich: Const. 29. 30. Part. I., Dec. 27. v. J. 1661, das Erläut. Rescr. v. 19. Febr. 1721, nicht aufgehoben worden sind. Es wird dies aber auch von Griebner, Discurs zur Erleut. d. alt. u. verbess. Proz. Ordnung, ad Tit. LI. §. 1. (pag. 502. der Küstnerschen Ausgabe), Hommel, rhaps. obs. 663., Biener, syst. proc. judic. ed. noviss. §§. 258. sq., Kind, quaestt. for. Tom. III. cap. 89. pag. 392. bestätigt. Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß auf den vorliegenden Fall, wo sec. fol. — der Arrest von Klägern wegen Mangels an Deckung gesucht worden ist, nur die Disposition der Proc. Ordn. Tit. LI. §. 1. Anwendung leidet, nach welcher der Arrest namentlich in dem Falle gestattet werden soll: „wenn ein Ausländischer und in hiesigen Landen nicht Besessener mit diesseitigen Unterthanen contrahiret und in denselben zu bezahlen sich verpflichtet hat." Dieser Fall ist demjenigen gleich gesetzt, „wenn einer, der nicht genug besessen, flüchtig, oder derenthalben aus erheblichen Ursachen verdächtig wäre oder aus hiesigen

Digitized by Google

Landen in ein fremdes Gerichte ziehen und nicht soviel hinter ihm an liegenden oder sonstigen gewissen Gütern verlassen wollte, daß sich der Kläger daran zu erholen" —, und es erhellt hieraus, daß das Gesetz den Gläubiger für eben so gefährdet hält, wenn der Schuldner ein Ausländer, als, wenn derselbe nicht genugsam besessen, flüchtig oder der Flucht verdächtig wäre.

Für keinen dieser Fälle wird in dem angezogenen §. 1. die Bescheinigung des Umstands, daß der Schuldner mit vielen Schulden beladen und in Abfall seines Vermögens gerathen sei, verlangt. Wozu sollte sie auch bei dem Inländer nöthig sein, wenn nachgewiesen wäre, daß er nicht genugsam besessen, flüchtig oder der Flucht verdächtig wäre, und bei seinem Wegzuge nicht soviel an liegenden oder andern gewissen Gütern hinterließe, daß sich der Kläger daran erholen könnte! Warum sollte der Ausländer gegen den Inländer im Vortheil stehen, während es gegen ihn der Natur der Sache nach weit schwieriger und kostspieliger und in vielen Fällen wohl nicht einmal möglich ist nachzuweisen, daß er in Abfall seines Vermögens gerathen sei? —

Hierzu kommt, daß nach der neuesten Gesetzgebung selbst in dem Falle, wenn zu Sicherstellung von Schuldforderungen und andern Ansprüchen wider Veräußerung und Verpfändung der Grundstücke des Schuldners Protestationen eingewendet werden, der Richter nicht verpflichtet ist, unter allen Umständen Bescheinigung des Abfalls der Nahrung zu verlangen, bevor die Protestation in Obacht genommen werden kann, sondern dieses in den Worten: „nach Befinden" seinem Ermessen anheim gestellt ist, — Verordnung der Landesregierung vom 15. März 1821 pag. 41. d. GSamml. v. d. J. —, und daß die Aufnahme des Grundsatzes: „Der Gerichtsstand des Arrestes begründet den Gerichtsstand für die Hauptklage" *) — Gesetz, die Entscheidung einiger zweifelhaften Rechtsfragen betr. v. 26. Octbr. 1834 pag. 245. der Ges. Samml. v. d. J. — auf eine Begünstigung der Arreste gegen Ausländer hinweist, die durch ausländische Gesetzgebungen hervorgerufen worden ist.

Es hat demnach obige Frage für Beklagte nicht bejaht werden können, jedoch ist ihnen der Beweis ihres exceptivischen Vorbringens nachzulassen gewesen, und von diesem Beweise hängt es ab, was wegen der in diesem Rechtsstreite entstandenen Kosten zu erkennen sein wird."

Beklagte (B. & M. in Birmingham) fanden sich durch diese, die frühere Resolution aufrecht haltende Entscheidung beschwert; auf ihre dagegen eingelegte Berufung — zu deren Unterstützung sie insbesondere noch darauf sich bezogen, daß mittlerweile der prätendirte Anspruch von Impetranten bei'm Handelsgericht zu Leipzig klagbar gemacht, jedoch von letzterem keineswegs für genügend bescheinigt angesehen, vielmehr die Sache zum Verfahren verwiesen worden sei, — erkannte das kgl. Appellationsgericht zu L. für Recht: daß es bei vorgedachtem Bescheide, „da Beklagte, daß Klägern ein Anspruch an sie zustehe, nirgends eingeräumt, die Forderung der Kläger auch im Uebrigen unbescheinigt geblieben und es sonach an einem nothwendigen Erfordernisse für die Statthaftigkeit der Bl. — angeordneten sofortigen Sicherheitsmaaßregel gebricht, auf der Beklagten Appellation nicht zu lassen, sondern es ist vielmehr das Bl. — erlassene Verbot, ohne daß es erst des den Beklagten nachgelassenen Beweises ihres exceptivischen Vorbringens in gegenwärtiger Sache bedarf, wiederum aufzuheben" — compensatis expensis.

Wider dieses am 16. April 1844 publicirte Erkenntniß appellirten nunmehr Impetranten, und so wurde endlich vom kgl. Oberappellationsgericht, unter Wiederaufhebung des Urthels zweiter Instanz, der Bescheid des Stadtgerichts, „jedoch mit Wegfall dessen, was darinnen wegen eines Beklagten nachzulassenden Beweises des fol. — zu lesenden exceptivischen Vorbringens erkannt worden, in der Maaße, daß das fol. — erlassene Verbot bis zum Austrage des, Inhalts der vor dem Handelsgerichte zu Leipzig ergangenen Acten unter den Parteien verhandelten und anhängigen Processes fortbestehen zu lassen" — bestätigt, aus nachstehenden Gründen:

„Wie bereits in den dem Bescheide des Gerichts beigegebenen Entscheidungsgründen fol. — nachgewiesen worden, ist die Anlegung eines Arrests wider Ausländer, wenn ein aus Contractsverhältnissen herrührender Schuldnexus hinlänglich bescheinigt worden, durch die Proceßordnung Tit. LI. §. 1. gerechtfertigt. Wenn nun auch wohl wider das, was Kläger zur Bescheinigung ihres Anspruchs an Beklagte bei ihrem ersten Ansuchen fol. — zu den Acten übergeben haben, nicht unerhebliche Ausstellungen zu machen wären, so ist doch unleugbar ein Zugeständniß des von Klägern behaupteten Schuldnexus sowohl in diesen als in den beiliegenden Handelsgerichts-Acten enthalten, indem, ob und inwieweit Beklagte die in Anspruch genommenen 33 Pf. 2 Sch. 9 P. zu schulden aufgehört, von der Ausführung vorgeschützter Einreden abhängig werden muß; und wenn auch wohl nach L. 55. D. de V. S. „creditor is est, qui exceptione perpetua removeri non potest", so behält doch der, welcher einen gültigen Klaggrund für sich hat, die

*) Vergl. Jahrg. IV. d. Wochenblattes No. 35. unter 97. S. 273. flg. D. Red.

Digitized by Google

Eigenschaft eines Gläubigers bis zur Ausführung der erst vorgeschützten Ausflüchte. Der Umstand, daß der Anspruch der Kläger, bei den Stadtgerichten um des Verbotes willen angemeldet, nachmals von denselben vor dem Handelsgerichte zu Leipzig klagbar gemacht worden ist, hat insofern Beachtung verdient, als das Erkenntniß auf Beweis in dem Bescheide, der vor der Eröffnung des Verfahrens vor dem Handelsgerichte publicirt worden war, nunmehr hinwegzunehmen ist, um nicht wegen eines und desselben Gegenstandes doppelten Proceß zu verhängen." ꝛc.

132.

Inwieweit wird ein Unmündiger durch Erkauf von zu seinem Lebensunterhalt erforderlichen Gegenständen verbindlich?

(Erkenntniß des kgl. A. G. zu Dresden.)

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat —n in —n.

ꝛc. „Der Bescheid, durch welchen das Suchen Klägers in der angebrachten Maaße für unstatthaft erachtet worden, gründet sich auf den actenkundig gemachten Umstand, daß Beklagter bei Empfang der Bl. — verzeichneten Waaren noch minderjährig gewesen. Nun kann zwar ein Minderjähriger den Rechten nach in der Regel ohne Einwilligung seines Vormunds, auf welche Kläger sich zu berufen nicht vermocht hat, sich einem Andern nicht verbindlich machen; von dieser Vorschrift giebt es jedoch Ausnahmen, und zu diesen ist allerdings im Allgemeinen auch der Fall zu rechnen, wenn ein Unmündiger Lebensmittel erkauft, sobald diese nur für den eigenen Bedarf und Unterhalt des Unmündigen bestimmt sind, und auch wirklich dazu verwendet, nicht aber von Andern genossen werden, denn auch in diesem Falle ist eine versio in rem vorhanden, und dem Verkäufer der Lebensmittel muß daher auch nach Cap. XIII. §. 8. der Vormundschaftsordnung ein Klagrecht auf Bezahlung derselben zugestanden werden.

Allerdings ist nicht zu verkennen, daß nicht jede Art von Speisen und Getränken so beschaffen ist, daß ihr Verbrauch für eine versio in rem in dem Sinne, in welchem dieser Ausdruck nach der angezogenen Gesetzstelle zu verstehen ist, gehalten werden kann, indessen giebt es ein Merkmal, wodurch diese oder jene Speise absolut vom Begriffe der versio in rem ausgeschlossen würde, keineswegs, und nur relativ könnte sich bei der einen oder der andern Art ein solches behaupten lassen, weil nach Maaßgabe der geistigen und körperlichen Verfeinerung das Bedürfniß der Speisen qualitativ und quantitativ verschieden sich darstellt. Wo aber nicht geradezu ein auffallendes Mißverhältniß des körperlichen und geistigen Bildungsgrades mit dem gewählten Nahrungsmittel hervortritt, muß vorausgesetzt werden, daß das gewählte Nahrungsmittel dem Zwecke der Körpererhaltung entsprechend sei, und der Grund desselben demnach für eine versio in rem angesehen werden, so lange nicht dargethan ist, daß nicht Bedürfniß, sondern Leckerhaftigkeit oder Unmäßigkeit in Bezug auf die gewählte Art oder Menge der Speisen zum Grunde gelegen habe.

Beklagter, welcher eine Behauptung der nurgedachten Art nicht vorgebracht, kann nach Bl. — nicht in Abrede stellen, die erkauften Eßwaaren und Getränke genossen zu haben, er kann sich auch demnach seiner Verbindlichkeit zur Bezahlung derselben nicht entbrechen und ist demgemäß, wie geschehen, zu verurtheilen gewesen; ja es hat hierzu nicht einmal der vorherigen theilweisen Leistung des über die Klage angetragenen und referirten Eides bedurft. Denn wenn Beklagter auch nur den Empfang eines Theils der Bl. — verzeichneten Lebensmittel ausdrücklich zugestanden, hinsichtlich der übrigen Posten aber sich negando auf die Klagbeilage eingelassen hat, so ist er doch wegen der Unbestimmtheit des darauf Bezug habenden, Bl. — befindlichen Anführens, nach welchem er sich genau erinnern will, in den dabei angegebenen Zeiträumen bei Klägerm nicht gefrühstückt zu haben, wenigstens nichts dafür schuldig geblieben zu sein, der betreffenden Punkte für geständig und überführt zu achten gewesen, insofern aber im gedachten Anführen eine exceptio solutionis liegt, so würde Beklagter derselben schon wegen unterlassener Bescheinigung in dieser geringfügigen Rechtssache verlustig sein." ꝛc.

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Von dem Hohen Ministerium der Justiz wurden seit Monat Juli dieses Jahres angestellt: die Herren Rudolph Edmund Schmidt, Protocollant zu Adorf, als Viceactuar bei dasigem königl. Gerichte, Ernst Carl Schumann, Auditor des Appellationsgerichts zu Dresden, als Viceactuar beim Landgerichte zu Wurzen, und Franz Heinrich Georg Susemihl, Auditor des Appellationsgerichts zu Zwickau, als Viceactuar beim Justizamte Chemnitz.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 7.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Ngr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 46. Vierter Jahrgang. 1844.

133.

Inwiefern ist das Wechselverfahren aus Wechselverschreibungen statthaft, in denen eine Zahlungszeit nicht bestimmt ist?

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. Hermann Just in Zittau.

Ein Schuldner hatte seinem Gläubiger eine Verschreibung ausgestellt, in welcher er bekannte, demselben nach gepflogener Berechnung eine gewisse Summe schuldig zu sein. Der Schluß der Verschreibung lautete folgendermaaßen: „ich verspreche diese schuldige Summe als Ehrenmann zu bezahlen, unterwerfe mich auch wegen der Bezahlung dem Wechselrecht und entsage der Wechselverjährung. E... den 1. April 1844."

Auf Grund dieser Wechselverschreibung brachte der Gläubiger am 25. Mai d. J. Wechselklage bei dem Stadtgericht zu Z. an. Dasselbe wieß die Klage a limine zurück, da das Document keine Zahlungszeit enthalte, und ertheilte, auf fernere mit Eventual-Appellation verbundene Vorstellung Klägers, folgende motivirte Resolution: „Da 1) das Oberlausitzische Wechselmandat vom Jahre 1776 §. 15. ausdrücklich vorschreibt, daß gegen die Wechselschuldner alsdann mit der Realcitation verfahren werden möge, wenn sie mit der Zahlung zu gesetzter Zeit nicht innehalten, mithin schon hieraus sich die Nothwendigkeit einer Bestimmung der Verfallzeit ergiebt, hiernächst 2) die Meinung, daß nach den Bestimmungen des römischen Rechts in dergleichen Fällen die Zahlung sogleich verlangt werden könne, abgesehen davon, daß sie nicht von allen Rechtslehrern angenommen ist, [cfr. Treitschke's Encyclop. „Verfallzeit" §. 1. Mösslers Handb. des Wechselr. Cap. XIII. §. 6. Püttmanns Grundsz. des Wechselr. §. 14.] auf keine Weise so weit extendirt werden kann, daß sofort mit der Arretur (welche die Stelle der Execution vertritt) gegen den Schuldner begonnen werden könne, indem selbst in dem Falle, wenn aus einer dergleichen Schuldverschreibung executive geklagt wird, eine Aufkündigung oder Klaganstellung und Ladung dazu vorausgehen muß, durch welche erst der Schuldner in Verzug gesetzt wird, [Kori, Executivprozeß §. 14.] sowie hiernächst 3) die von Treitschke in s. Handbuche des Wechselrechts §. 157. ausgesprochene Ansicht, daß dergleichen Wechsel als a vista zahlbar zu betrachten seien, immer wieder die vorausgehende Bescheinigung, daß der Schuldner unter Vorzeigung der Urkunde bereits an die Zahlung erinnert worden, erfordern würde, ehe das Verfahren nach Wechselrecht Platz greifen kann, mithin 4) im gegenwärtigen Falle eine Exception entgegensteht, welche die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens concernirt, mithin von richterlichen Amtswegen zu attendiren ist, so findet das Judicium keinen Grund, von dem am 25sten dieses Monats gefaßten Beschlusse abzugehen, jedoch soll auf die ergriffene Eventualappellation, dafern derselben inzwischen nicht wiederum entsagt wird, Bericht erstattet werden, und dessen Abgang den 6. Juni d. J. erfolgen."

Dieser Beschluß ward von dem Königl. Appellationsgericht zu Budissin aus folgenden Gründen aufrecht erhalten: „Da die unter den Rechtslehrern sehr bestrittene Frage, wenn ein Wechsel, in welchem keine Zahlungszeit ausgedrückt ist, für verfallen zu achten? in den sächsischen Gesetzen nirgends speciell entschieden worden, so sind bei deren Beantwortung die Bestimmungen zum Grunde zu legen, welche die Rechte über die Zeit der Zahlung von Obligationen im Allgemeinen enthalten.

Digitized by Google

In dieser Beziehung ist §. 6. des Anhangs zur Erl. Proc. Ordn. verordnet, daß, wenn in einer Schuldverschreibung keine gewisse Zahlungszeit gesetzet, der Schuldner allererst nach Verfluß eines Jahres, von Zeit der ausgestellten Schuldverschreibung an gerechnet, zur Zahlung angehalten werden könne. Zwar giebt es Rechtslehrer, welche [wie z. B. Wiesand, opusc. spec. I. n. VI. Püttmann, Anmerkung. zur Leipz. Wechsel-Ordn. ad §. VII. no. 5.] behaupten, daß diese Disposition, da sie nur von Schuldverschreibungen und von den Fällen rede, wo keine gewisse Zahlungszeit festgesetzt worden, nicht auch auf Wechsel und solche Fälle Anwendung leide, wo, wie gegenwärtig, gar keine Zahlungszeit bestimmt ist; allein hiergegen ist zu bemerken, daß einerseits die angezogene Gesetzesstelle nach dem Gerichtsbrauche und nach dem Zeugnisse bewährter Rechtslehrer [cfr. Küstner zu Gruchners Discurs S. 339. not. 93. Bauer, resp. P. II. resp. 67. Curtius, Handbuch Thl. 3. S. 1278. Haubold, sächs. Privatrecht Ausgabe 2. §. 273.] auch auf den Fall ausgedehnt wird, wenn die Contrahenten über die Zeit der Zahlung gar keine Bestimmung getroffen haben, (wobei es übrigens gleichgilt, ob die Forderung aus einem Darlehne oder einem andern Vertrage sich herschreibt, obschon Einige [wie Biener, proc. §. 244. not. 1.] das fragliche Gesetz nur auf Darlehnsgeschäfte anwenden,) andrerseits sogenannte eigne Wechsel in der That weiter etwas als Schuldverschreibungen nach Wechselrecht nicht sind. [cf. Struben, rechtl. Bedenken IV. 44. Ludovici, Einleit. in den Wechselproc. §. III. Leyser, med. spec. 133. med. 4.]

Nach vaterländischem Rechte kann daher ein Wechsel, in welchem keine Zahlungszeit ausgedrückt ist, allererst nach Verlauf eines Jahres, von Zeit der Ausstellung an gerechnet, für verfallen angesehen werden, [cf. Siegel, Einleit. z. Wechselrecht Thl. 1. cap. 1. §. VIII. Derselbe, fürsichtiger Wechselgläubiger Sect. 1. cap. 11. §. 6.] wie denn auch Püttmann [Grundsätze des Wechselrechts §. 14. Ausg. 2.] bezeugt, daß in Sachsen in diesem Falle die §. 6. des Anh. zur Erl. Proc. Ordn. gemeiniglich zur Anwendung komme."

Auf weitere auch über den Kostenpunkt erstreckte Appellation ward von dem Königlichen Oberappellationsgericht die Appellation zwar verworfen, jedoch beschlossen: „daß auf Grund der Bl. — in Abschrift befindlichen, in der Beilage sub △. in der Urschrift zurückfolgenden Urkunde vom 1sten April 1844 dem Antrage gemäß die Gebühr Rechtens nach Vorschrift des mittelst Oberamts-Patents vom 13. December 1776 publicirten Mandats vom 16. November desselben Jahres §. 15. [Oberlausitzer Collect. Werk Tom. III. pag. 108.] zu verfügen, worauf nach Befinden ferner ergehe, was Recht ist;" übrigens wurde Impetrant zur alleinigen Tragung der durch gegenwärtige Appellation veranlaßten Gerichtskosten verurtheilt.

Die Gründe dieser Entscheidung waren folgende:

„Die Beantwortung der Frage, ob auf Grund der von J. Ch. R. unterm 1sten April dieses Jahres ausgestellten Urkunde, obschon darin eine Zahlungszeit nicht angegeben ist, ohne Weiteres das Verfahren nach Wechselrecht eingeleitet und namentlich ohne vorgängige Mahnung mit Anlegung der Wechselhaft vorgeschritten werden könne, hängt vorzüglich davon ab, welche Wirkung überhaupt einem Schuldbekenntnisse, das keine Angabe der Zahlungszeit enthält, beizulegen sei. Denn in gedachter Urkunde hat Beklagter anerkannt, daß er sich mit Klägern, mit dem er seit mehrern Jahren, wo er von demselben Waaren bezogen, in Geschäftsverbindung gestanden, berechnet und daß sich dabei eine von ihm zu berichtigende Schuld von .. Thlr. .. Ngr. .... Pf. ergeben habe. Diese Schuld verspricht Beklagter als Ehrenmann zu bezahlen und unterwirft sich wegen der Bezahlung dem Wechselrechte. Es liegt daher ein mit der Wechselclausel versehenes Schuldbekenntniß vor, in welchem selbst die Entstehungsart der Schuld angegeben und ein bestimmtes Zahlungsversprechen beigefügt worden ist. Abgesehen von den rechtlichen Wirkungen jener Clausel sind daher in Betreff der Verfallzeit und sonst allenthalben, civilrechtliche Grundsätze anzuwenden, und namentlich treten alle diejenigen Eigenthümlichkeiten des Wechselrechts, welche mit vorhergegangener Präsentation des Wechsels und der hiervon abhängigen Zahlungszeit desselben zusammenhängen, im vorliegenden Falle nicht ein. [cfr. Einert, das Wechselrecht, nach dem Bedürfniß des Wechselgeschäfts im neunzehnten Jahrhunderte. §. 99. pag. 495. flg.]

Von diesem Gesichtspunkte aus kommt es zunächst auf Interpretation der in der Erl. Proceßordnung im Anhange §. 6. enthaltenen Bestimmung an. Es mag aber dahingestellt bleiben, ob solche, wenn es sich um ein Darlehnsgeschäft handelt, auch da, wo gar keine Bestimmung über die Zeit der Rückzahlung vorliegt, angewendet werden könne, indem allerdings der Zweck des Darlehnscontracts mit dem Grundsatze, quod sine die debetur, statim debetur nicht füglich zu vereinigen ist.

Wo aber, wie hier, ein bereits bestehendes Schuldverhältniß anerkannt und ohne Novation ein Zahlungsversprechen geschehen ist, auch kein Ausdruck, wie die im Anhange zur Erl. Proc. Ordnung §. 6. erwähnten (ehestens, sobald als möglich,) auf längere

Digitized by Google

Gestundung hindeuten, erscheint die Schuld allerdings sofort als klage- und mahnbar, auch steht solchenfalls der Anstellung des Executivprozesses ein Hinderniß nicht entgegen. [cfr. Kori, über den Executivprozeß und die Wiederklage §. 14. pag. 30.]

Nun könnte es zwar scheinen, als wären bei sofortiger Einleitung des Wechselverfahrens doch noch andere Rücksichten zu beachten, da hier mit der Execution begonnen, und dem Schuldner gar keine Zeit gestattet wird, Zahlung herbeizuschaffen. Diese Rücksicht führt aber noch keineswegs zu dem Resultate, daß aus einem die Zahlungszeit nicht angebenden eigenen Wechsel überhaupt kein Verfahren nach Wechselstrenge stattfinden solle, oder wenigstens ein Jahr lang, von Zeit der Ausstellung an, Anstand zu nehmen sei, vielmehr muß bei Ermangelung bestimmter gesetzlicher Dispositionen in Betreff des Zeitraums, welcher von Seiten des Gläubigers vor Einleitung des Wechselverfahrens abzuwarten sei, damit sich der Schuldner auf Leistung der Zahlung gefaßt machen könne, richterliches Ermessen eintreten, wobei aber nach Analogie des römischen Rechts nur auf modicum tempus Rücksicht zu nehmen ist. [cfr. l. 21. §. 1. D. de constit. pecunia. (XIII. 5.)]

Im vorliegenden Falle war nun seit der unterm 1sten April dieses Jahres bewirkten Ausstellung der fraglichen Urkunde ein Zeitraum von beinahe acht Wochen verflossen, als fol. — auf Einleitung des Wechselverfahrens angetragen ward, und der Schuldner hatte daher bereits mehr Frist erlangt, als ihm bei sofortiger Anstellung der Executivklage durch Einräumung der Sächsischen Frist zwischen Insinuation der Ladung und Eintritt des Termins hätte gewährt werden müssen, und inzwischen hat er noch mehr Zeit gewonnen, sich auf Leistung der Zahlung gefaßt zu machen.

Demnach steht der Einleitung des Verfahrens nach Wechselrecht dermalen ein Bedenken nicht entgegen, indem die in der Oberlausitzer Wechselordnung §. 15. gebrauchten Worte („gesetzter Zeit", „verfallenen Wechselbrief") nicht ausschließen, daß die fehlende Angabe der Verfallzeit nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen ergänzt und hiernach bestimmt werde, was als gesetzte Zeit anzunehmen sei.

Die durch das gegenwärtige Rechtsmittel verursachten Gerichtskosten müssen die Antragsteller allein tragen, weil zur Zeit ein Gehör der Gegenpartei nicht stattgefunden hat und daher denselben ein Beitrag zu den Kosten nicht angesonnen werden mag, aber auch nach Lage der Sache keineswegs davon die Rede sein kann, die Kosten Gerichtswegen übertragen zu lassen.

134.

Ist die erfolgte Nichtigkeitserklärung einer durch Betrug des einen Theils veranlaßten Ehe in Bezug auf die Vermögensverhältnisse der Eheleute ex tunc zu verstehen?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn ꝛc. A. F. J. zu Dr.

Bei den Gerichten zu N. erhob im Jahre 1843 H. wider seine vormalige Ehefrau eine auf Zurückzahlung der ihr vor Eingehung der Ehe dargeliehenen Gelder gerichtete Klage. Beklagte war zwar des Grundes der letzteren in der Hauptsache geständig, brachte jedoch unter anderen den Ersatz der von dem Kläger während der Dauer der Ehe aus ihrem Einbringen, einem Bauergute, gezogenen Nutzungen und der ihm auf denselben Zeitraum gewährten Beköstigung in Gegenrechnung, indem sie sich zu Unterstützung ihres exceptivischen Vorbringens darauf bezog, daß die zwischen ihr und Klägerm früher bestandene Ehe auf ihren, der Beklagten, Antrag auf Grund eines vorhandenen Ehehindernisses, nämlich in Folge des Umstandes, daß Kläger, welcher bei Eingehung der Ehe syphilitisch krank gewesen, ihr solches verschwiegen und betrügerischer Weise vorgegeben habe, sein Leiden rühre von hitzigem Geblüte her, für nichtig erklärt worden, Ehenichtigkeitserklärungen aber in Hinsicht auf die privatrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten ex tunc zu beurtheilen seien.

Ein, nach abgesetztem rechtlichen Verfahren, eingeholtes Erkenntniß der Juristenfacultät zu Leipzig erachtete den Kläger zum Ersatz jener Gegenansprüche nicht für verbunden. Die darauf bezügliche Stelle dieses Urthels lautete:

„Und weil nach bewährter Rechtslehrer Meinung [Biener, Quaest. 51. Glück, Erläuterung der Pandecten Bd. XXVI. §. 1260. flg. Weber, systemat. Darstellung des Kirchenrechts II. 3. §. 129. not. 72. und §. 133. not. 81. Curtius, Handbuch I. §. 140. not. h. ed. III.] und arg. des Mand. vom 31. Januar 1829 §. 14. die Nichtigkeitserklärung einer Ehe in Hinsicht auf die privatrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nur in dem Falle, wenn sie wegen eines vernichtenden öffentlichen Ehehindernisses, also wegen einer absoluten Nichtigkeit im öffentlichen Interesse ausgesprochen worden, die Wirkung hat, daß die Ehe vom Anfange an (ex tunc) als ungiltig und nicht existirend betrachtet wird, außerdem aber, und wenn durch richterlichen Ausspruch die Ehe nur auf des einen Theils Ansuchen wegen eines trennenden Privathindernisses (wegen respectiver Nichtigkeit) annullirt worden, die Ehe als rechtlich bestehend bis zum Augenblicke der Auflösung durch die competente

Digitized by Google

Behörde betrachtet wird, und nun zu den Nichtigkeitsgründen der letzteren Art unter anderen Betrug und Irrthum in wesentlichen Eigenschaften der Person des andern Ehegatten gerechnet wird, [Weber, a. a. O. S. 1210.—1217. flg.] im vorliegenden Falle aber Beklagte in ihrer, laut der Beilagsacten, übergebenen Eheannullationsklage sich mit Bestimmtheit auf einen die Schließung des Ehebundes veranlassenden dolus gar nicht, sondern nur auf einen Irrthum ihrerseits in den vorauszusetzenden physischen Eigenschaften des Ehegatten zu beziehen vermocht, weßhalb die Anwendung der civilrechtlichen Grundsätze in §. 12. Inst. de nupt. und l. 3. Dig. de jure dot. ebensowohl als derer über die Wirkungen des dolus dans causam als bedenklich erscheint; hieraus aber allenthalben als nothwendige Folgerung sich ergiebt, daß Kläger, welchem bis zur Rechtskraft des Eheannullationsurthels der gesetzliche Nießbrauch am eheweiblichen Vermögen gebührt, zum Ersatz der Bl. — berechneten Alimente und Nutzungen nicht verbunden sein kann ꝛc., so ist Beklagte mit Hinsicht auf ihre Zugeständnisse die libellirte Summe ꝛc. zu bezahlen schuldig."

Beklagte, welche gegen dieses Erkenntniß unter anderen aus dem Grunde, weil darin die gedachten Gegenansprüche abgeworfen worden, Berufung einwendete, suchte in der zu den Acten gegebenen Deductionsschrift darzuthun, daß der Unterschied zwischen öffentlichen und Privat-Ehehindernissen, zwischen absoluten und relativen Nichtigkeitsgründen nicht auf die Folgen der Nichtigkeit, sobald diese einmal eintrete, sondern nur auf die Frage vom Einfluß sei, ob eine Ehe von Amtswegen oder nur auf Antrag des unschuldigen Theils aufzuheben sei, — daß die Nichtigkeit der Ehe unter allen Umständen an sich dieselben Wirkungen, jedoch dergestalt, daß bis zum Eintritt der Annullation für den unschuldigen Theil die Ehe wegen seiner bona fides als matrimonium putativum betrachtet werden müsse, äußere, — daß Biener [Quaest. cap. 51.] der im Urthel angenommenen Meinung nicht zugethan sei, sondern nur soviel ausspreche, daß ein relatives Ehehinderniß durch die Verzeihung des unschuldigen Theils völlig unschädlich gemacht werde, — daß das Mandat vom 31. Januar 1829 nicht von der gegenwärtigen, sondern nur von einer verwandten Frage, nämlich: ob Kinder aus einem matrimonium nullum zu den legitimen zu zählen seien, oder nicht, handle, daß vielmehr die Bestimmungen §. 95. verbunden mit §. 88. und 85. des gedachten Mandats darauf hinwiesen, daß nach der Ansicht des sächs. Gesetzgebers unter Eheleuten auch die relativen Nichtigkeitsgründe die Rescission der Ehe und ihrer gesetzlichen Wirkungen ex tunc herbeiführen sollen.

Das betreffende Königl. Bezirksappellationsgericht änderte das Urthel der Juristenfacultät, den von der Beklagten in ihrer Deductionsschrift entwickelten Gründen beipflichtend, ab, indem es der Beklagten wegen jener Gegenansprüche die Anstellung besonderer Klage, insoweit sie sich damit fortzukommen getraue, nachließ und seiner Entscheidung noch folgende Rationen beifügte:

ꝛc. „Insonderheit kann man den in dem vorigen Urthel erster Instanz hervorgehobenen Grund, weßhalb es bedenklich fallen soll, im vorliegenden Falle die civilrechtlichen Grundsätze in §. 12. Inst. de nupt. und l. 3. Dig. de jure dot. sowohl, als die über die Wirkungen des dolus dans causam in Anwendung zu bringen, um deswillen nicht theilen, weil sich Beklagte auf eine ihr durch den Kläger widerfahrene absichtliche Täuschung bezogen, Letzterer auch in dem, besage der Eheacten, am 26. September 1842 stattgefundenen Vorbeschiede zugestanden hat, daß er noch zu der Zeit, wo er sich mit der Beklagten verheirathete, mit der allgemeinen Lustseuche behaftet gewesen sei und derselben solches verschwiegen habe, was doch offenbar, wo nicht geradezu einen dolus, so doch eine in ihren rechtlichen Wirkungen diesem gleichstehende culpa des Klägers voraussetzt. Als Compensationsposten konnten jedoch die von der Beklagten dießfalls an Klägern erhobenen Ansprüche in gegenwärtigem Rechtsstreite nicht in Betracht kommen. Denn es läßt sich zur Zeit noch gar nicht übersehen, ob eine Gleichartigkeit der betreffenden Forderungen vorhanden sei. Vielmehr muß erst das Resultat einer von dem Kläger auf diesfallsigen Antrag der Beklagten über die von ersterem an dem Vermögen der letzteren gehabte Nutznießung und Verwaltung abzulegenden Rechnung an die Hand geben, ob der Beklagten aus dieser Administration eine Geldforderung an Klägern, oder überhaupt noch Ansprüche zustehen. Es war daher Beklagte rücksichtlich dieses Punctes zu besonderer rechtlicher Ausführung zu verweisen. Damit ist aber noch nicht ausgesprochen, daß das Suchen derselben hierunter seinem ganzen Umfange nach als fundirt anzusehen sei. Vielmehr liegt es in der Natur der Sache, daß Kläger, wenn er der Beklagten später die aus ihrem Vermögen gezogenen Früchte und Nutzungen, insoweit sie nicht wieder in die Wirthschaft derselben verwendet worden, zu restituiren, oder beziehentlich in Gelde zu vergüten hätte, nicht außerdem noch gehalten sein könnte, ihr auch die aus diesen Nutzungen für sich gezogene Kost besonders zu vergüten. Ebenso würde ein Anspruch der Beklagten gegen Klägern auf Vergütung wegen Wohnung, Wäsche und Aufwartung erst noch besonderer Begründung bedürfen. Sie wird daher, bevor sie ihre

Digitized by Google

dießfallsigen Ansprüche bei Gericht weiter verfolgt, zu prüfen haben, inwieweit sie sich damit fortzukommen getrauen darf. Auch wird von ihr zu erwägen sein, ob nicht die von dem Kläger aus ihrem Vermögen bezogenen Nutzungen präsumtiv wieder in ihre gemeinschaftliche Casse verwendet worden sind und ob sie sich daher von dem Ausgange eines dießfallsigen Rechtsstreites wirklich einen günstigen Erfolg zu versprechen habe."

Bei dieser Entscheidung verblieb es auch, der dagegen von dem Kläger eingewendeten Berufung ungeachtet. Die Gründe, aus welchen das Königl. Oberappellationsgericht confirmatorisch erkannte, waren folgende:

„Die Beklagte hat bei den Bl. — excipirten Gegenansprüchen sich ausdrücklich auf einen dolus des Klägers bezogen, durch welchen sie zur Eingehung der (späterhin annullirten) Ehe mit ihm veranlaßt worden sei; und aus den Auslassungen des Klägers, sowie aus der auf Grund der Eheacten beruhenden Versicherung der vorigen Urthelsverfasser geht wenigstens soviel hervor, daß der Kläger vor Eingehung der Ehe mit der Beklagten an einer venerischen Krankheit gelitten, daß er solches gewußt, gleichwohl der Beklagten dieß verschwiegen hat, daß die Letztere sehr bald nachher von derselben Krankheit befallen und daß sodann auf den Antrag der Beklagten die Ehe für nichtig erklärt worden ist. Darüber, ob nicht schon hierin ein dolus zu erblicken sei, wie dieß von der zweiten Instanz nicht mit Unrecht geschieht, oder ob ein solcher, wie der Kläger behauptet, nur dann anzunehmen sein würde, wenn er der Beklagten auf vorgängige Befragung über seinen physischen Zustand falsche Antworten gegeben hätte, hat man sich hier nicht weiter zu verbreiten, da über diese Frage nicht in dem gegenwärtigen Prozesse zu entscheiden, gegen die Beklagte vielmehr, wiewohl aus andern Gründen, rechtskräftig entschieden ist, daß sie die Bl. — erhobenen Ansprüche besonders auszuführen habe, und da die Appellation des Klägers eben dawider, daß im zweiten Urthel, abweichend von dem Ausspruche der ersten Instanz, der Beklagten deshalb die besondere Ausführung vorbehalten wird, gerichtet ist.

Es bedarf ferner behufs der Entscheidung über die Appellation des Klägers auch keiner Erörterung im Allgemeinen über die Frage, ob die Annullirung einer Ehe (nach der Ansicht der ersten Instanz) ex nunc oder (wie die zweite Instanz dafür hält) ex tunc wirksam sei, indem es lediglich auf Beantwortung der Frage ankommt, ob die Ehe zwischen dem Kläger und der Beklagten dann, wenn Letztere, wie sie behauptet, durch einen dolus des Klägers oder durch einen auf ihrer Seite in Folge rechtswidriger Handlungen oder Unterlassungen des Klägers stattgefundenen Irrthum hinsichtlich des Gesundheitszustandes desselben zur Eingehung der Ehe veranlaßt worden wäre, als vom Anfange an (ex tunc) ungiltig zu betrachten sein würde, denn die Bejahung dieser Frage hat die Bestätigung des vorigen, der Beklagten die besondere Ausführung nachlassenden Urthels zur nothwendigen Folge.

Bei der Beantwortung dieser Frage ist zuvörderst in das Auge zu fassen, daß es sich hier nicht um das factische Bestehen der Ehe bis zu deren Annullirung und um Verhältnisse mit Dritten, auch ebensowenig um die Rechte eines aus dieser Ehe erzeugten Kindes oder um Erbansprüche, sondern lediglich um die gegenseitigen Vermögensrechte der noch lebenden Eheleute und um die, der annullirten Ehe in dieser Beziehung beizulegende Wirkung handelt.

Es sind daher hier nicht entscheidend die im ersten Urthel bezogenen römischen Gesetze §. 12. Inst. de nupt. (1. 10.) und l. 3. D. de jur. dot. (23. 3.), da sie von Ehen sprechen, welche den aus öffentlichen Rücksichten verbietenden Gesetzen zuwiderlaufen. Die in dem Erbfolge-Mandate vom 31. Januar 1829 §. §. 14. 39. 84. bis 86. 88. bis 90. 92. bis 95. und 97. enthaltenen Dispositionen gewähren hier ebenfalls keine Norm, wie dieß ihr Inhalt und ihre Tendenz zeigt. Das Sächs. Landrecht, Band III. Art. 27. spricht blos von der Legitimität der Kinder aus einem matrimonium putativum, und die aus dem Gesetze vom 8. Februar 1834 §. 12. in das Criminalgesetzbuch Artikel 211. übergetragene Vorschrift beruhet, wie die Landtagsacten vom Jahre 18$\frac{3}{4}$ (Abthl. I. Band 1. Seite 191. — Abtheil. III. Bd. 1. S. 391. flg. — Abthl. II. Bd. 2. S. 253. und Abthlg. I. Bd. 3. S. 447.) darlegen, auf besonderen Rücksichten.

Sonach ist auf die Grundsätze über den dolus und die mala fides bei Rechtsgeschäften überhaupt zurückzugehen, welche zu allen Zeiten und überall mit dem natürlichen Rechte darin übereingestimmt haben, daß ein Geschäft, dessen Eingehung die freie Einwilligung der Contrahenten erfordert, dann, wenn es sich ergiebt, daß die Einwilligung keine freie, sondern durch Betrug des Mitcontrahenten veranlaßte war, und wenn anzunehmen ist, das Geschäft würde ohne Anwendung einer Täuschung nicht zum Abschlusse gediehen sein, auf Antrag des Getäuschten als vom Anfange an null und nichtig aufgehoben, der Andere zu Herausgabe dessen, was er mala fide durch das Geschäft erlangte, angehalten und überhaupt der vorige Zustand, soweit es geschehen kann, wieder hergestellt werden muß, als zu welchem Ziele

Digitized by Google

dem Getäuschten verschiedene auf den Rechtsquellen beruhende Mittel zu Gebote stehen.

Nicht unrichtig bemerkt Biener in quaest. c. 55. opusc. tom. II. nr. 49. pag. 226. sq. mit Verweisung auf die betreffenden Gesetzstellen, daß bei der Entscheidung darüber, ob nach Annullation der Ehe der gewesene Ehemann die von dem Vermögen der Frau bezogenen Nutzungen zu restituiren verbunden sei, vornämlich auf die bona oder mala fides des Mannes gesehen werden müsse, indem kein Grund vorhanden sei, den Ehemann von den Folgen der mala fides ausnahmsweise zu befreien; und ganz dem entsprechend ist die von demselben Rechtslehrer zugleich mitgetheilte Entscheidung der Juristenfacultät vom Jahre 1813.

Von gleicher Ansicht ist das vormalige Appellationsgericht ausgegangen, z. B. im Jahre 1817 in Sachen Eleonoren H. ./. Gotthelf H. und im Jahre 1821 in Sachen der verehelicht gewesenen P. ./. P's. Cur. stat.

Man beurtheilte bei Annullirung einer Ehe auch da, wo nicht gerade ein öffentliches Hinderniß vorlag, die Sache in rechtlicher Hinsicht so, als habe zwischen den Parteien keine Ehe bestanden, und hielt demzufolge den gewesenen Ehemann zur Rechnungsablegung über die Nutzungen des Vermögens der Frau, hinsichtlich deren er blos als Administrator zu betrachten sei, für verpflichtet.

Auch bei der von Weber, in der Darstellung des Kirchenrechts Thl. II. Abthl. 3. S. 1192. Not. 72. angeführten Entscheidung des vormaligen Appellationsgerichts im Jahre 1828 (Flatterin ./. Flatter) ward ein Anderes nicht ausgesprochen. Einmal betraf der Fall nicht die von der Frau verlangte Herausgabe der Nutzungen von ihrem Vermögen, und sodann ward dabei keineswegs sich dahin geäußert, daß die Eheannullirung wegen Betruges ex nunc, sondern ex tunc anzuordnen sei, vielmehr in den Entscheidungsgründen bemerkt, „„es lasse sich nicht behaupten, daß eine für nichtig erklärte Ehe bis zur Annullirung in der Zeit factisch nicht bestanden habe, nur wären ihr in der Regel die rechtlichen Wirkungen abzusprechen.““

Das Oberappellationsgericht findet daher kein Bedenken, der vorigen Instanz darin beizustimmen, daß die erfolgte Nichtigkeitserklärung einer durch Betrug des einen Theils veranlaßten Ehe in Bezug auf die Vermögensverhältnisse der Eheleute ex tunc zu verstehen sei, und es hat daher der Kläger, wenn der Beklagten wegen ihrer dießfallsigen, Bl. — exceptivisch vorgebrachten Ansprüche, ohne in diesem Prozesse darauf einzugehen, blos die besondere Ausführung vorbehalten ward, keinen gegründeten Anlaß zu einer Beschwerde.“

135.

Die heutige praktische Anwendung des Mandats wegen der Hazard- und andrer Spiele vom 20sten Dezbr. 1766.

In einem Rechtsfall vom Jahre 1844 mitgetheilt vom Herrn ꝛc. S. in L.

Zwei Personen V. und L. wurden auf geschehene Anzeige von ihren verschiednen kompetenten Gerichtsbehörden und zwar der Letztre auf Requisition des kön. Justizamts zu F. vor dem Patrimonialgericht zu L. wegen verbotnen Spieles um Geld in polizeiliche Untersuchung genommen. In dieser stellte nun L. die gegen ihn vorliegende Anschuldigung durchweg ins Leugnen, wogegen aber von zwei in der Sache eidlich abgehörten völlig glaubwürdigen Zeugen der erstre das Kartenspiel, an welchem sich jener betheiligt, aus eigner Wahrnehmung gradezu als Vingt-ün, sowie der zweite aus gleicher Kenntnißnahme dieses gleichfalls genau und unzweifelhaft als ebendasselbe bezeichnete, so daß in dem hierauf von dem angedeuteten Patrimonialgericht abgefaßten Gerichtsbescheide L. der Theilnahme an dem verbotnen Spiele, seinem Leugnen über diese beanzeigte Beschaffenheit desselben entgegen, für überführt erachtet und dem zu Folge, nach Maaßgabe des §. 2. des Mandates wegen der Hazard- und andrer Spiele vom 20sten Dezbr. 1766, die Verurtheilung in eine Geldstrafe von 50 Thlrn. und Einbringung der aufgelaufnen Kosten gegen denselben ausgesprochen wurde.

Die hierher bezüglichen Worte der angezognen Paragraphe lauten aber:

„würde aber Jemand diesem Verbote zuwider zu handeln sich unterfangen, so soll ferner ein jeder von den Spielenden, worunter auch die, so durch Wetten, Associiren oder auf andre Weise an dem Spiel Theil nehmen, zu rechnen sind, annoch nach Proportion ihres Vermögens und Ermessen der Obrigkeit mit einer Geldbuße von Funfzig bis Hundert Thalern u. s. w. beleget werden.“

Gegen diesen ihm eröffneten Gerichtsbescheid wandte hierauf L. das Rechtsmittel des Rekurses ein, auf welchen sodann folgende hohe Entscheidung erfolgte:

„Die königliche Kreisdirektion hat auf den von den Gerichten zu L. erstatteten Bericht den eingewendeten Rekurs in Erwägung genommen, dieselbe hat indeß dieses Rechtsmittel für begründet nicht erachten können, denn die in der Sache abgehörten beiden Zeugen stimmen in ihren eidlich bestärkten Aussagen darin überein, daß L. in Verbindung mit V. in der ...schen Schenkwirthschaft ein Spiel getrieben habe, welches, der von den beiden Zeugen

Digitized by Google

geschilderten Beschaffenheit nach, unzweifelhaft für ein Hazardspiel und zwar für das verbotene Bingt-ûn zu erkennen ist. Uebrigens hat auch V. in, derselben Gesetzwidrigkeit halber, vor dem Kreisamte zu S. wider ihn anhängig gewesenen Untersuchung ausdrücklich zugestanden, mit seinem vorher genannten Mitbeschuldigten das fragliche Spiel getrieben zu haben, und er ist deßhalb mit der gesetzlichen Strafe belegt worden.

Um so mehr muß man aber auch L. durch die Aussagen jener beiden Zeugen, seines Leugnens ungeachtet, für überführt erachten, und bloß weil Seiten der unterzeichneten Behörde, der obwaltenden Umstände halber, dem V. die zuerkannte Strafe von 50 Thlrn. statt dreimonatlichem Gefängniß auf Fünf Thaler oder verhältnißmäßiges Gefängniß herabgesetzt worden ist, hat Man auch beschlossen, in Ansehung des Rekurrenten die ihm diktirte Strafe ebendahin, also auf fünf Thaler zu vermindern.

Dessen Rekurs ist dagegen verworfen worden, L. hat auch die dadurch verursachten Kosten zu bezahlen, und es ergeht nunmehr an die gedachten Gerichte hierdurch Verordnung, demselben gegenwärtige Entscheidung bekannt zu machen und ihn mit dem eingelegten Rechtsmittel abzuweisen."

136.

I. Zu Artikel 29. des Criminalgesetzbuches.

(Aus einem Erkenntnisse des kgl. Appellationsgerichts zu Z.)

II. Sind Stöcke als Waffen im Sinne des Art. 234. des Criminalgesetzbuches anzusehen?

(Aus einem Erkenntnisse des Königl. Oberappellationsgerichts.)

Mitgetheilt vom
Herrn Vize-Aktuar H. zu Ch.

I.

Amalie Friederike R. aus M., wegen Diebstahls vor dem Justizamte Ch. in Untersuchung, gestand ein:

einen auf einem Balken der Kammer, aus der sie mehrere Gegenstände bereits entwendet, gefundenen Schlüssel, weil sie geglaubt habe, er werde die in der gedachten Kammer stehende größere Lade schließen, in der Absicht an sich genommen zu haben, die Lade damit zu öffnen und ein Tuch oder eine Schürze daraus zu nehmen, weshalb sie den Schlüssel mit dem an der Lade befindlichen Schlosse verglichen, ihn jedoch, weil sie nach angestellter Vergleichung wahrgenommen, daß das Schloß nicht für den Schlüssel passe, letzterer vielmehr zu groß sei, nicht in das Schloß gesteckt habe.

Das kgl. Appellationsgericht zu Z. entschied über diesen Punkt im Urthel dahin:

„im Uebrigen aber ist davon, daß die Juculpatin „nach ihrem Bekenntnisse Bl. — die Eröffnung einer „in der oftberegten Kammer befindlichen verschlosse„nen Lade, um daraus noch andere Sachen zu stehlen, „beabsichtigt, und zu dem Entzwecke einen vorgefun„denen Schlüssel an sich genommen habe, um des„willen, weil sie nach ihrer Versicherung an der „nurangezogenen Aktenstelle, nachdem sie, ohne das „Schloß selbst zu berühren, sich überzeugt, daß jener „Schlüssel nicht der passende sei, von ihrem Vorhaben „abgestanden, mithin die Ergreifung des Schlüssels „nur den vorbereitenden Handlungen beizuzählen, „ganz abzusehen." —

II.

In der Nacht vom 9ten zum 10ten August 1842 traf der Bauergutsbesitzer S. in A. vier Männer auf seinem Felde bei Entwendung von Erdäpfeln an, gerieth mit den Dieben in Handgemenge und wurde, sowie sein herbeigerufener Knecht M., mit Stöcken, welche jene bei sich führten, gemißhandelt.

Diese Stöcke wurden an das Untersuchungsgericht, das Justizamt Ch., abgegeben; der eine, ein kiefernet fünfkantiger Stock von 2½ Zoll Stärke im Durchmesser, war 1 Elle 13 Zoll lang und 31½ Loth schwer, der zweite, ebenfalls kiefern, welcher 1 Elle 12 Zoll lang war, und 15 Loth im Gewicht hatte, hielt 1¼ Zoll im Durchmesser.

Das kgl. Appellationsgericht zu Z. beantwortete die Fragen:

a) sind die bei jener Gelegenheit benutzten Stöcke als Waffen zu betrachten, und
b) sind dieselben in der Absicht, um sich damit zur Wehre zu setzen, mitgebracht worden?

in Folgendem:

„Diese Fragen hängen mit einander zusammen; „denn sind die Stöcke in der Absicht, sich damit zur „Wehre zu setzen, mitgebracht worden, so sind sie „auch als Waffen zu betrachten, zumal sie nach „Bl. — allerdings von solcher Beschaffenheit waren, „um damit lebensgefährliche Verletzungen beibringen „zu können."

Das kgl. Oberappellationsgericht aber sprach sich über die Frage:

ob die von den Inculpaten geständiger Maaßen mitgebrachten Stöcke, von denen gegen S. und M. Gebrauch gemacht worden, oder doch mindestens Einer derselben als Waffen im Sinne des fraglichen Artikels anzusehen?

dahin aus:

Digitized by Google

„Diese Frage bejahend zu beantworten hat auch „das Oberappellationsgericht unbedenklich finden müs„sen, obwohl es den Gründen, durch welche die vorigen „Urthelsverfasser zu demselben Resultat gelangt sind, „in keiner Weise beipflichten kann. Denn wenn auch „nicht verkannt werden mag, daß der dabei nach Bl. — „an die Spitze gestellte Satz: „„daß jedes Instrument, „„welches ein Dieb in der Absicht, sich damit zur „„Wehre zu setzen, mit sich bringe, als Waffe be„„trachtet werden müsse,"" insofern einiges für sich „hat, als die Annahme, daß ein Verbrecher, welcher „mit der Absicht, eintretenden Falls gegen Personen „Gewalt zu verüben, zum Diebstahl ausgeht, und „zu diesem Behufe ein Werkzeug mit sich nimmt, „hierzu lediglich ein solches, welches zu einem kräf„tigen Widerstand geeignet ist, wählen werde, aller„dings der Natur der Sache ebenso, als der gewöhn„lichen Erfahrung entspricht, so erscheint doch eine „solche allgemeine Vermuthung zur Begründung „der erforderlichen juridischen Gewißheit in jedem „einzelnen Falle keineswegs ausreichend, vielmehr „wird es stets darauf ankommen, zu prüfen, ob die „mitgebrachten Werkzeuge ihrer Beschaffenheit „nach unter den gesetzlichen Begriff der „Waffen" „fallen. Dieser Begriff ist nach der ältern sowohl, „als der neuern Gesetzgebung," [vergleiche L. 54. §. 2. D. de furtis. F. A. Hommel, de furto qualificato §. XIII. p. 16. Püttmann, Elem. jur. crim. §. 464. edit. Biener. Erhardt, peinliches Recht §. 378. not. x. Mittermaier, not. II. zu Feuerbachs Lehrbuch §. 337. Groß, Anmerkungen zum Criminalgesetzbuche. Abtheil. I. zu Art. 105. Weiß, erläuternde Bemerkungen zu dem Criminalgesetzbuche. Theil 2. Seite 80. und 283. und die daselbst angezogene Stelle der Landtagsakten,] „dahin festzustellen, daß unter dem Ausdruck „Was„sen" alle diejenigen Werkzeuge, mit denen, ihrer „gewöhnlichen Wirkung nach eine lebensgefährliche „Verletzung zugefügt werden kann, zu verstehen, und „darunter namentlich auch starke Knittel oder „Stöcke begriffen sind. Erwägt man nun in dem „gegenwärtigen Falle, daß der stärkere der nach Bl. — „den Angeschuldigten abgenommenen kiefernen Stöcke „nach Bl. — 1 Elle 13 Zoll lang, mit 5 Kanten ver„sehen, im Durchmesser 2¼ Zoll stark und 31½ Loth „schwer ist, so kann es mindestens rücksichtlich dieses „Instrumentes keinem begründeten Zweifel unterlie„gen, daß dasselbe als ein der Gesundheit und dem „Leben Gefahr drohendes anzusehen, und demnach „als „Waffe" im Sinne des Gesetzes zu betrach„ten sei."

Miscellen.

Entlassung aus dem Staatsdienste. Se. Königl. Majestät haben dem bisherigen Rathe im Justizministerium, Herrn Geheimen Rathe Ludwig Friedrich Ferdinand von Zedtwitz, die nachgesuchte Entlassung aus dem Staatsdienste mit Pension zu bewilligen und zugleich als ein Zeichen Allerhöchst-Ihrer Zufriedenheit mit dessen langjähriger, treuer und nützlicher Dienstleistung das Ritterkreuz des Civil-Verdienst-Ordens zu verleihen geruhet.

Vorläufige Anzeige.

Vom Herrn **Dr. Robert Osterloh**, dessen **„ordentlicher bürgerlicher Proceß"** eine so entschieden günstige Aufnahme gefunden, wird bei mir erscheinen:

Die

summarischen bürgerlichen Processe

nach

Königlich Sächsischem Rechte

dargestellt.

Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 47. Vierter Jahrgang. 1844.

Zu No. 13. im IVten Jahrgange dieses Wochenblattes unter 36. S. 104.

Wie weit erstreckt sich die Wirkung der sogenannten praesumtio Muciana?*)

Ein Rechtsfall nach den Acten mitgetheilt vom Herrn G. Actuar D. in R.

In der vor dem Königl. Justizamte C. anhängigen Nachlaßsache des gewesenen Hausbesitzers Johann Gottlob L. zu L. war zwischen dessen nachgelassenen Erben, und zwar vornehmlich zwischen dem auf den Pflichttheil gesetzten Sohne erster Ehe, Johann Gottfried L., Klägern an einem, und der Wittwe, Johanne Christiane L. geborne P. als eingesetzter Universalerbin, Beklagter am andern Theile, über das zum Behufe der Ausmittelung des Pflichttheils von Letzterer herausgegebene Nachlaßverzeichniß Streit entstanden und durch ein in der Sache gesprochenes Erkenntniß unter Anderm dem Kläger der Beweis der größern Substanz nachgelassen worden. Diesen Beweis hatte Kläger auch angetreten und insbesondere durch die auf den Eid gestellte Behauptung zu führen gesucht, daß der Erblasser aus seinen Mitteln und von dem ihm zugehörigen Vermögen mehrere Kapitale, als 100 Thlr. an Friedrich K. zu L., ohne Handschrift, und 100 Thlr. an Gottlieb H. zu K., sowie 100 Thlr. an Johann Gottlieb M. in R., gegen Handschriften, in welchen zwar die Beklagte als angebliche Darleiherin bezeichnet, diese Bezeichnung aber nur zum Scheine und gegen die Wahrheit gebraucht worden sei, ausgeliehen, die Beklagte aber nach dem Tode des Erblassers das erste dieser Kapitale, nebst Zinsen, eingehoben und die letztern beiden aufgekündiget, mithin dieser Kapitale sich angemaaßt und daher solche, als zum Nachlasse gehörig, in die Specification nachzutragen habe.

Nachdem nun die Beklagte im Productionsverfahren, daß sie das erste dieser Kapitale, nebst Zinsen, eingehoben und die Zurückzahlung der beiden letzteren verlangt habe, eingeräumt, alles Uebrige aber, unter dem Anführen, daß die fraglichen Kapitalien aus ihrem Vermögen dargeliehen und durch ihren verstorbenen Ehemann nur ausgezahlt worden seien, ins Leugnen gestellt und des Gegenbeweises ausdrücklich sich begeben hatte, wurde in erster Instanz von der Juristenfacultät das nachstehende Urtheil gesprochen:

„Weil Beklagte in der Anmerkung zum 19ten Beweisartikel fol. — nicht in Abrede gestellt, die darin bemerkten 100 Thaler von dem ebendaselbst namhaft gemachten K. erhoben zu haben, ihre dabei geschehene Behauptung aber, daß diese 100 Thaler von ihren Geldern an denselben ausgeliehen worden, unbezweifelt als eine Ausflucht, deren Beweis ihr obgelegen, von ihr jedoch nicht unternommen worden, und zwar um so mehr erscheint, da im Zweifel das

*) Die geehrten Leser erinnern sich des im 13ten Blatte des IVten Jahrganges dieses Wochenblattes unter No. 36. S. 104. in einem auszüglich mitgetheilten Erkenntnisse des königl. Oberappellationsgerichts referirten Rechtsfalles über die Grenzen der Wirksamkeit der sogenannten praesumtio Muciana. Die hier vorliegende Mittheilung betrifft den nehmlichen Fall. Da der Redaction jedoch immittelst auch die Erkenntnisse der Juristenfacultät und des königl. Appellationsgerichts zu Leipzig nebst einer einleitenden Geschichtserzählung zugegangen, so glaubt sie, zumal wegen der für eine weitere Ausdehnung der Wirkung der praes. Muc. in den Entscheidungsgründen zu dem Urthel zweiter Instanz angeführten Motive, durch die nachträgliche Mittheilung der nurgedachten beiden Erkenntnisse den Wünschen der Leser entgegenzukommen.

D. Redaction.

Digitized by Google

sämmtliche Vermögen der Ehefrau als dem Ehemanne zugehörig anzusehen ist und sie, wenn sie solches ganz oder zum Theil in Anspruch nimmt, ihr Recht daran nachweisen muß, dahingegen aber, was die im 21sten und 28sten Beweisartikel noch aufgeführten, an Gottlieb H. in K. und Johann Gottlieb M. in R. ausgeliehenen 200 Thaler betrifft, Kläger im 22sten und 29sten Artikel fol. — und fol. — zugestanden hat, daß die darüber ausgestellten Schuldverschreibungen auf der Beklagten Namen gestellt gewesen, ihr daher in dieser Hinsicht auch die Vermuthung, daß jene 200 Thaler aus ihrem Vermögen hergerührt, zur Seite stehet, wogegen das von Klägern zur Entkräftung dieser Vermuthung geschehene Anführen, daß die in sothanen Schuldverschreibungen enthaltene Bezeichnung der Beklagten als Darleiherin nur zum Schein erfolgt sei, für den gebrauchten Eidesantrag augenfällig als zu allgemein und unbestimmt sich darstellt, weshalb auch selbiger als unzulässig abzuerkennen gewesen; so hat Kläger dasjenige, so von ihm zu erweisen unternommen worden, bis zu einer Summe von einhundert Thalern zur Gnüge dargethan, im Uebrigen aber probanda, wie Recht, nicht erwiesen: derowegen Beklagte in das von ihr über den Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes, Johann Gottlob L.'s fol. — herausgegebene Verzeichniß annoch einhundert Thaler, als zu dessen Verlassenschaft gehörig, nachzutragen verbunden, im Uebrigen aber und was die noch geforderten zweihundert Thaler anbelangt, von dem erhobenen Anspruche zu entbinden und loszuzählen, es werden aber die durch diese Beweisführung erwachsenen Unkosten zwischen den Parteien gegen einander aufgehoben."

Gegen dieses Erkenntniß wurde von beiden Theilen, und zwar vom Kläger, weil bei denjenigen 100 Thlrn., zu deren Nachtragung die Beklagte verurtheilt worden, der mit solchen zugleich erhobenen Zinsen keine Erwähnung geschehen, sodann rücksichtlich der übrigen 200 Thlr. die Beklagte von dem erhobenen Anspruche entbunden und die Compensation der Kosten ausgesprochen worden war, — von der Beklagten, weil sie die von K. erhobenen 100 Thaler, als zum Nachlasse gehörig, nachzutragen verbunden sein solle, Appellation eingewendet, und es erkannte darauf das Königliche Appellationsgericht zu L. dahin,

„daß Bl. — auf der dritten Zeile von oben nach den Worten: „„Einhundert Thaler"", annoch diese: „„sammt den davon erhobenen Zinsen"", einzuschalten.

Die Hauptsache anlangend, so ist es bei dem Bl. — flg. befindlichen, am 10. April 1843 publicirten Urthel, insoweit darin erkannt worden ist, daß der Kläger in Betreff der im 21sten und 28sten Beweisartikel aufgeführten, an Gottlieb H. in K. und Johann Gottlieb M. in R. ausgeliehenen 200 Thaler probanda nicht dargethan habe, auf des Klägers Appellation nicht zu lassen, sondern es hat der Kläger hinsichtlich der angegebenen 200 Thaler dasjenige, so von ihm zu erweisen unternommen worden, zur Nothdurft dargethan, derowegen die Beklagte in das von ihr über den Nachlaß ihres Ehemannes, Johann Gottlob L.'s, Bl. — flg. herausgegebene Verzeichniß auch diese 200 Thaler, sammt Zinsen, als zu der Verlassenschaft gehörig, nachzutragen verbunden. Dagegen wird das gedachte Urthel im übrigen, der eingewendeten Appellationen ungeachtet, jedoch unter Compensation der Kosten der Rechtsmittel, hierdurch bestätiget."

Zur Rechtfertigung dieser Entscheidung waren folgende Gründe angegeben:

„Ad reformatoriam. Der Ansicht der Verfasser des ersten Urthels, daß die im 21sten und 28sten Beweisartikel bemerkten Außenstände an 200 Thalern zu dem Nachlasse Johann Gottlob L.'s nicht gehören, weil der Kläger im 22sten und 29sten Beweisartikel Bl. — und Bl. — zugestanden, daß die darüber ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Namen der Beklagten stehen, hat man nicht beipflichten können. Schon das römische Recht, zufolge dessen (nachdem die sogenannte strenge Ehe, welche die conventio in manum mit sich führte, außer Gebrauch gekommen, und an deren Stelle die sogenannte freie Ehe getreten war,) das Vermögen der Ehefrau blos in so weit Dotal-Eigenschaft hatte, als solches durch besonderen Rechtsact in das Eigenthum des Ehemannes übertragen worden war, stellt die Präsumtion auf, daß wenn ein Zweifel darüber entstehe, woher die Ehefrau während der Dauer der Ehe etwas erworben habe, anzunehmen sei, daß es von dem Ehemanne, oder derjenigen Person, in deren Gewalt sich der letztere befindet, herrühre. [l. 51. D. de donat. int. V. et U.] Diese, gewöhnlich sogenannte praesumtio Muciana hat zwar, wie in der angegebenen Gesetzstelle ausdrücklich gesagt wird, zunächst den Zweck gehabt, von der Ehefrau den Schein abzuwenden, als ob sie sich eines unredlichen Erwerbes schuldig gemacht habe. Allein die von einigen Rechtslehrern aufgestellte Ansicht, daß das allgemein lautende Gesetz wegen des dafür angegebenen Grundes stricte zu erklären sei, unterliegt, wie die ihr zu Grunde liegende Erklärungsart überhaupt, erheblichen Bedenken. Vorzüglich muß nach dem auf manchen von dem römischen Güterrechte der Ehegatten sehr verschiedenen Grundlagen und Instituten beruhenden Sächsischen Rechte die angegebene Vermuthung für anwendbar betrachtet werden, weil hier der Ehemann vermöge der ihm über die Ehefrau zustehenden ehelichen Vormundschaft

Digitized by Google

im Zweifel die Verwaltung und Nutznießung an dem gesammten Vermögen der Ehefrau hat, und Ausnahmen davon, nehmlich Receptitien der Ehefrau, überall besonders bewiesen werden müssen.

Es erklärt sich hieraus, daß, wenn eine Ehefrau während der Dauer der Ehe Gelder ausgeliehen hat, bis zum Beweise des Gegentheils anzunehmen ist, daß die Gelder dem Ehemanne gehören, indem außer dem, ebenfalls eines besonderen Beweises bedürfenden Falle, wo die Ehefrau Receptitiengut besitzt, das sämmtliche eheweibliche Vermögen der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes unterworfen ist, und die Ehefrau nach Auflösung der Ehe von ihrem Ehemanne oder dessen Erben nur dasjenige zurückzufordern berechtiget ist, wovon sie erweislich machen kann, daß sie es ihrem Ehemanne zugebracht habe. Da der Ehemann der Regel nach in Betreff der seiner Ehefrau zustehenden Forderungen nach Verschiedenheit der Fälle culpa in exigendo, oder periculum nominis zu prästiren hat, [Gottschalk, select. diss. for. t. 1. cap. 1. v. Meyerfeld, über die Verantwortlichkeit des Ehemannes in Bezug auf eine ihm versprochene dos oder in dotem gegebene Forderung, (im Rheinischen Museum für Jurisprudenz Bd. 7. p. 96. flg.)] so ist einerseits die Ehefrau gegen die Nachtheile, welche aus der Verfügung ihres Ehemannes über ihr Vermögen entstehen, völlig sicher gestellt, andererseits kann aber der Umstand, daß während der Ehe Gelder auf den Namen der Ehefrau ausgeliehen, oder Schuldverschreibungen darüber auf die Ehefrau gestellt worden sind, die letztere leicht begreiflicher Weise nicht von dem Beweise befreien, daß sie in der That Einbringen habe, oder Vermögen besitze, an welchem sie sich die Verwaltung und Nutznießung vorbehalten, oder sonst während der Ehe, z. B. durch Erbschaft oder eine ihr unter geeigneten Verhältnissen gemachte gültige Schenkung des Ehemannes, etwas erworben habe.

Da nun die Beklagte Bl. — und — hat zugestehen müssen, daß diejenigen 200 Thaler, welche an Gottlieb H. in K. und Johann Gottlieb M. in R. ausgeliehen worden, während ihrer Ehe mit dem verstorbenen L. auf ihren Namen ausgeliehen worden sind, und die Präsumtion, daß diese Gelder ihrem Ehemanne gehört haben, nicht widerlegt hat, so sind die fraglichen 200 Thaler allerdings als ein Theil des Nachlasses ihres Ehemannes anzusehen. Dieß ist um so unbedenklicher, als die Beklagte das Anführen des Klägers im 34sten Beweisartikel, daß sie von ihren Eltern nur eine Aussteuer von 25 Thalern erhalten habe, Bl. — nicht in Abrede zu stellen vermocht, und den Besitz sonstigen Vermögens nicht dargethan hat. Es versteht sich jedoch von selbst, daß, da der gegenwärtige Proceß lediglich die Ermittelung desjenigen, was zur Zeit des Ablebens Johann Gottlob L.'s in dessen Nachlasse vorhanden gewesen ist, bezweckt hat, der Beklagten unbenommen bleibt, ihr Einbringen gegen den Nachlaß noch besonders geltend zu machen, und dabei ihr Recht auf die gegenwärtig blos präsumtiv zu dem Nachlasse ihres Ehemannes zu rechnen gewesenen Außenstände noch näher zu begründen. Daß, wenn die Hauptstämme zum Nachlasse gehören, ein Gleiches von deren Zinsen gilt, bedarf nicht erst einer weitern Auseinandersetzung, und es hat daher in dieser Hinsicht auch in Betreff der 100 Thaler, hinsichtlich deren der Beweis des Klägers schon in dem Urthel der ersten Instanz für geführt angesehen worden ist, der ersten Beschwerde des Klägers Bl. — durch einen Nachtrag abgeholfen werden müssen.

Ad confirmatoriam. Nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen mußte das erste Urthel, insoweit es die Beklagte verurtheilt hat, in der über den Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes edirten Nachlaßspecification die im 14ten, 15ten und 16ten Beweisartikel erwähnten 100 Thaler nachzutragen, bestätiget werden. Die Kosten der Beweisführung waren wegen der verschiedenen Zweifel, welche in der Sache liegen, zu compensiren.

Endlich bedarf das Erkenntniß über die Kosten der Rechtsmittel keiner besonderen Rechtfertigung."

Auf die von der Beklagten gegen dieses Urtheil eingewendete anderweite Berufung erkannte das Königliche Oberappellationsgericht für Recht:

„Daß es nicht bei dem vorigen Erkenntnisse Bl. —, insoweit darin die Beklagte zu Nachtragung der im 21sten und 28sten Beweisartikel jedesmal mit 100 Thalern angegebenen Forderungen in dem über den Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes, Johann Gottlob L.'s, herausgegebenen Verzeichnisse verurtheilt worden, sondern bei dem, die Beklagte von dem diesfallsigen Anspruche des Klägers loszählenden Urthel der ersten Instanz Bl. — zu lassen. Dahingegen ist das Erkenntniß Bl. — im Uebrigen, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, und es sind auch die fernerweit durch das ergriffene Rechtsmittel veranlaßten Unkosten unter den Parteien gegen einander aufzuheben."*)

*) Die diesem Rechtsspruche des obersten Gerichtshofes beigegebenen Gründe sind S. 104. auszüglich zu lesen. D. Red.

Digitized by Google

137.

Beurtheilung des Verbrechens der Lehngelderhinterziehung im Sinne des art. 245. des Criminal-Gesetzbuches.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. D. **Wehrmann** zu Leipzig.

In dem Commentare des Herrn Geheimen Justizraths D. Weiß über das Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen wird im dritten Bande S. 231. zum 245sten Artikel bemerkt: „Der Versuch, rechtlich begründeten Leistungen und Abgaben sich zu entziehen, kommt nicht selten bei Kaufcontracten vor, insbesondere in Beziehung auf Lehngeld. Eine falsche Angabe der Kaufsumme, um das Lehngeld zu mindern, ist unstreitig nach den Grundsätzen vom Betrug zu beurtheilen, da die Erfordernisse des letztern, die Verpflichtung, die Wahrheit zu sagen, ingleichen die Angabe falscher Thatsachen oder Verschweigung wahrer Thatsachen vorhanden ist. Der Einwand, daß nach einer ziemlich allgemein verbreiteten Volksansicht derjenige, der sein Vermögen vor Verlusten zu schützen sucht, nicht auf gleicher Stufe mit einem gewöhnlichen Betrüger stehe, da jener in das bereits erworbene Eigenthum eines Andern nicht eingreife, kann nur auf die Zumessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes Einfluß äußern."

Der nachstehend referirte Fall, von welchem das Thatsächliche des zur Untersuchung gezogenen Verbrechens nebst den Ergebnissen der Untersuchung aus den ertheilten Erkenntnissen umständlich sich ergiebt, bedarf von dieser Seite keiner besonderen Einleitung, und es kann darauf, um den Leser mit Wiederholungen zu verschonen, füglich Bezug genommen werden.

Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichts zu Leipzig: „Daß Johann Gottlob F. zwei Jahre und sechs Monate lang mit Arbeitshausstrafe zu belegen; dahingegen ist wider Gustav Hermann P. und Johann Gottfried M. in Ermangelung Verdachts weiter etwas nicht vorzunehmen, und sind selbige auch mit Abforderung mehrerer als der durch ihre Vertheidigung erwachsenen Kosten zu verschonen, immaaßen die übrigen insgesammt von F. einzubringen sind."

Entscheidungsgründe: In Folge der von dem Besitzer des Ritterguts M., Alexander A., nach Bl. — f. gemachten Anzeige wurde gegen Johann Gottlob F., Gutsbesitzern zu P., Gustav Herrmann P., Gastwirth und Gutsbesitzern zu K., und Johann Gottfried M., Ortsrichtern und Gutsbesitzern zu P., wegen betrüglicher Lehngelderhinterziehung die Untersuchung eingeleitet, und diese, zufolge der Bl. — ersichtlichen Auftragsverordnung, von dem Justizamte P. geführt.

Das Resultat dieser Untersuchung ist folgendes: Nach Inhalt der Bl. — f. in beglaubter Abschrift zu den Acten gebrachten gerichtlichen Registratur erschienen am 8ten August 1839 P. und M., Letzterer als Altersvormund der minderjährigen Ehefrau des Ersteren, ingleichen Johann J., zeitheriger Gutsbesitzer zu R. bei Z., und zeigten an, daß unter vorausgesetzter obervormundschaftlicher Genehmigung, welche später auch erfolgt ist, J. von den P.schen Eheleuten das den letzteren gehörige, zu P. gelegene Gut sammt Zubehörungen und Inventarium, um die Summe von 10,700 Thlr. erkauft habe. Es wurden auch sofort von dem Käufer 1000 Thlr. Kaufgelder angezahlt, wegen Bezahlung des Rests bestimmte Verabredungen getroffen und dem Käufer der Naturalbesitz nebst allen Rechten und Pflichten eines Eigenthümers übertragen. In Ansehung der Anzahlung der Kaufgelder und der Confirmation des Kaufs wurde jedoch festgesetzt, daß der Käufer längstens bis zu Weihnachten 1839 abermals 1000 Thlr. abtragen, bis dahin die Confirmation des Kaufs ausgesetzt bleiben und der Contract für die Verkäufer unverbindlich sein solle, wenn das zweite Tausend nicht zur festgesetzten Zeit von dem Käufer richtig bezahlt werde.

Hierauf erschienen nach den Registraturen Bl. — f. und Bl. — fl. am 8. Januar 1840 die P. und F.schen Eheleute vor Gericht, und es erklärte P., daß J. seine Verbindlichkeiten nicht erfüllen könne, er einen neuen Käufer in der Person F.s gefunden habe und dieser ganz in die von J. eingegangenen Kaufsbedingungen eintreten werde, worauf denn auch der Kauf zwischen den P. und F.schen Eheleuten in der Hauptsache, namentlich in Betreff der Kaufsumme von 10,700 Thlr. in der zwischen P. und J. früher verhandelten Maaße abgeschlossen und von dem Gericht confirmirt wurde. Bei dieser zuletzt gedachten Kaufsverhandlung hat nun, wie sich sogleich ergeben wird, F. offenbar in der Absicht, an der Summe des von ihm zu entrichtenden Lehngeldes etwas zu ersparen, das Gericht zu E. mit M. hintergangen, indem er den wahren Hergang der Sache, insbesondere die zwischen ihm und J. stattgefundenen vorgängigen Verhandlungen gänzlich verschwiegen, und dadurch das Gericht in den Glauben versetzt hat, als sei der frühere Kauf rückgängig geworden, der vorher bedungene Kaufpreis derselbe verblieben, und nur in der Person des Käufers eine Veränderung eingetreten.

Ernannter F. hat in dieser Beziehung Bl. — fl. ꝛc. zugestanden, daß, nachdem ungefähr fünf Wochen vor Weihnachten 1839 der Oekonom S. (Johann Carl) zu ihm gekommen, ihm das J.sche Gut zu P. zum Kaufe angeboten, und er sich selbiges besehen gehabt, am 25. November 1839 zwischen ihm und J. ein

Digitized by Google

Kauf über dieses-Gut abgeschlossen, die Kaufsumme, wie auch die Bl. — f. ersichtliche Punktation ergebe, auf 11,000 Thaler festgestellt, und dabei verabredet worden sei, es solle zu Ersparung des vielen Lehngeldes nur die Summe von 6000 Thalern als Kaufpreis für das Gut angegeben werden.

Dieser Kauf sei jedoch eben so, wie der kurz zuvor zwischen P. und J. abgeschlossene Kauf über dasselbe Grundstück rückgängig geworden, indem J. als er, F. zu jenem gekommen, um eine Anzahlung zu leisten, ihm mitgetheilt habe, daß er noch (nicht) beliebener Besitzer des Gutes sei, er deshalb mit P. Rücksprache nehmen und diesen veranlassen wolle, ihn, F. anstatt seiner als Käufer anzunehmen. Dies sei geschehen, zwischen J. und P. der Bl. — f. ersichtliche Vergleich abgeschlossen, P. wieder in den Naturalbesitz des Gutes gesetzt, und sodann dasselbe von P. an ihn, F. um die Summe von 10,700 Thlr., den früheren Kaufpreis, verkauft worden.

Allein diese Angaben sind nur zum Theile richtig, und namentlich was die Höhe des Kaufpreises anlangt, jedenfalls unwahr. Weit mehr Glauben verdienen in dieser Beziehung die von J. Bl. — f. und Bl. — f. erstatteten Aussagen. Nach diesen ist zwischen J. und F. der Kauf über das Gut um eine Summe von 13,700 Thlr. fest abgeschlossen, später aber, in Folge des bereits erwähnten Vergleichs Bl. — f., die Bestimmung getroffen worden, daß F. an J.'s Stelle als Käufer eintrete, der frühere Kaufpreis an 10,700 Thlr. bei Gericht angegeben werde, die übrigen 3000 Thlr. aber, des Lehngeldes wegen, zum Vortheile F.'s verschwiegen und an ihn, J., ausgezahlt würden.

Für die Wahrheit dieser Aussage spricht nicht nur der Umstand, daß die verschiedenen Summen, wie solche unter den Betheiligten bezüglich bezahlt und beansprucht worden, lediglich auf diese Weise in Einklang zu bringen (vergl. die Bl. — f. ersichtlichen Zusammenstellungen der einzelnen, das Kaufgeld an 13,700 Thlr. bildenden Summen), sondern es wird dieselbe auch durch die Aussagen Johann Carl S.'s Bl. — f. und Johann Christian Sch.'s Bl. — f. in ihren Specialitäten, namentlich aber sowohl wegen des Kaufpreises in der Summe von 13,700 Thlr. als auch wegen der Verabredung zwischen J. und F., von dem Kaufgelde 3000 Thaler zu Hinterziehung des Lehngeldes zu verschweigen, vollständig durch die Angabe Johann Christoph R.'s, des Schwiegervaters Fr.'s, Bl. — f. und Gotlob Adolph S.'s Bl. — f. wenigstens in so weit bestätiget, als nach ihrer Versicherung das Kaufpretium nicht 11,000 Thlr., sondern 13,000 und mehr Thaler betragen habe.

Zwar sind die gedachten Zeugen, insonderheit was den zuerst erwähnten S. und den Sch. anlangt, aus den von dem Gericht angeführten Gründen nicht verleidet worden, allein abgesehen davon, daß diesen Gründen nicht allenthalben beizupflichten, bedarf es unter den vorwaltenden Umständen der anderweiten Vereidung weiter nicht, theils weil solche in Ansehung S.'s und Sch.'s in der wider J. vor dem Inquisitoriate zu Z. anhängig gewesenen, ganz dieselbe Angelegenheit betreffenden Untersuchung nach Bl. — wirklich stattgefunden, theils weil aus den eignen Zugeständnissen F.'s an den oben erwähnten Actenstellen klar hervorgeht, daß er eine Hinterziehung des Lehngeldes beabsichtiget, auch die Art und Weise, wie er die angebliche Kaufsumme in der Höhe von 10,700 und 11,000 Thalern zu berechnen versucht, offenbar erzwungen erscheint, vielmehr aus seinen eigenen Angaben deutlich abzunehmen, daß eine weit höhere und zwar eine solche von 13,700 Thalern verabredet und festgesetzt worden.

Der von dem Vertheidiger Bl. — f. aufgestellten Ansicht, daß, wenn man auch einen früher stipulirt gewesenen Kaufpreis von 13,700 Thlr. annehmen wollte, die über die bei dem Gericht angegebene Summe von 10,700 Thlr. verbleibenden 3000 Thlr. unter den vorwaltenden Umständen keineswegs als pars pretii, sondern lediglich als valuta cessionis zu betrachten seien, von welcher letzteren, der Natur der Sache nach, ein Lehngeld nicht entrichtet zu werden brauche, ist nicht beizupflichten, indem überall in den Acten die gedachten 13,700 Thlr. als Kaufpreis erwähnt werden, und, wie aus Allem erhellet, auch wirklich gewesen sind, dagegen die in der Höhe von 10,700 Thlr. declarirte Kaufsumme nur zum Scheine angegeben worden ist. Der Umstand, daß P., als der ursprüngliche Käufer, welchem man überhaupt von den wahren Verhältnissen den gehörigen Aufschluß nicht gegeben, ein Mehreres nicht, als 10,700 Thaler, die übrigen 3000 Thaler aber J. stipulirt erhalten, kann in der Sache etwas nicht ändern.

Dadurch, daß F. bei der Bl. — und Bl. — f. gedachten Gelegenheit diese Vorgänge dem Gericht in betrügerischer Absicht verschwiegen, und nur 10,700 Thlr. als Kaufsumme angegeben, hat er allerdings, wie Bl. — in der Anzeige des Gerichtsherrn zu M. richtig bemerkt worden, das Gericht getäuscht, indem letzteres, wäre es von dem wahren Stande der Dinge unterrichtet gewesen, zuvörderst J., als den früheren Käufer, und sodann F., als den spätern Käufer, beliehen und den Kauf zwischen P. und F. nicht bestätiget haben würde.

Da nun nach Bl. — — in Verbindung mit Bl. — von der ersteren Kaufsumme an 10,700 Thalern eine Summe von 5845 Thalern oder 6680 Meißner Gülden, und zwar jedes Hundert Meißner Gülden mit 2½ Thaler an die Gerichtsherrschaft zu M. zu verlehnen gewesen, so ergiebt sich von selbst, daß durch

Digitized by Google

F.'s und J.'s betrügliche Handlungsweise die Gerichtsherrschaft zu M. bei dem ersten Kaufe einen Verlust von 167 Thalern, bei dem zweiten aber, bei welchem anstatt 13,700 Thlr. nur 10,700 Thaler angegeben worden sind, wenn man die verschwiegenen 3000 Thaler auf gleiche Weise repartirt, jedenfalls einen, die Summe von 50 Thalern übersteigenden Verlust erlitten hat.

Aus dem Angeführten folgt, daß F. auf die gedachte Art die zuletzt erwähnte Summe allein gewonnen, in Betreff der 167 Thaler aber, welche von J. zu entrichten gewesen wären, und welche daher dieser gewonnen hat, als Theilnehmer des stattgefundenen Betrugs*) erscheint, und daß mithin die ihm nach Anleitung des 245sten Artikels des Criminalgesetzbuchs auferlegte Arbeitshausstrafe in der Dauer von zwei Jahren und Sechs Monaten vollkommen gerechtfertigt erscheint.

Was dagegen P. und M. anlangt, so ist irgend ein rechtlich zu beachtendes Indicium, daß sie an dem von F. und J. verübten Betruge Antheil genommen, nicht vorhanden, denn nicht nur daß die Gerichte zu E. nach Bl. — Beide als höchst achtbare und rechtliche Leute bezeichnen, geht auch aus der Art und Weise, wie J. und F., vorzüglich der Erstere, welcher anfänglich auch F. selbst getäuscht, zufolge ihrer Aussagen die Verhandlungen geleitet, nicht unklar hervor, daß sie ihres eigenen Vortheils wegen, und um sicherer ihren Zweck erreichen zu können, P. und M. von der wahren Sachlage nicht in Kenntniß gesetzt haben.

Aus diesen Gründen sind Beide mit Abforderung von Kosten, mit Ausnahme der auf ihre Vertheidigung verwendeten, zu verschonen, und ist vielmehr die Abstattung der übrigen durch die Untersuchung erwachsenen Kosten F. aufzuerlegen gewesen.

Auf geführte anderweite Vertheidigung erkannte das kgl. Oberappellationsgericht für Recht:

„Daß es bei dem Bl. — der mit No. — Lit. P. Cap. — bezeichneten Acten zu lesenden Urthel, insoweit darin Johann Gottlob F. mit Strafe des Arbeitshauses auf die Dauer von zwei Jahren und sechs Monaten verurtheilt worden, nicht zu lassen, sondern es ist F. aus den in der Beilage enthaltenen Gründen nur mit achtwöchentlicher Gefängnißstrafe, wie hierdurch geschieht, zu belegen. Dagegen bewendet es bei der dem F. aufgegebenen Abstattung der in dieser Untersuchung erwachsenen Unkosten; auch hat derselbe die seitdem weiter entstandenen Kosten zu berichtigen."

*) Anm. des Ref. Das Urthel des kgl. Oberlandesgerichts zu Naumburg hatte den J. von der Anschuldigung der betrüglichen Hinterziehung von Lehngeldern völlig freigesprochen.

Entscheidungsgründe: Johann Gottlob F. ist, Bl. — verbunden mit Bl. —, beschuldiget und im vorigen Urthel mit Strafe des Arbeitshauses auf die Dauer von zwei Jahren und sechs Monaten belegt worden, weil er, um die dem Gerichtsherrn zu M. gebührende Lehnwaare zu hinterziehen, 1) den zwischen ihm und Johann J. über das P.sche Gut zu P. abgeschlossenen Kauf verschwiegen, auch 2) beim nachmaligen Vortrage des über eben dieses Gut mit den P.schen Eheleuten abgeschlossenen Contracts zur Confirmation, dessen Preis nur zu 10,700 Thalern angegeben, obwohl derselbe eigentlich in 13,700 Thalern bestanden habe, durch welche beide betrügliche Handlungen die oberwähnte Gerichtsherrschaft um eine 217 Thaler übersteigende Summe verkürzt worden sei.

Allein die vorstehend sub 1. erwähnte Handlung war, unter den vorgewesenen Umständen, nach den von dem Oberappellationsgerichte in dieser Beziehung angenommenen und in den vorgekommenen Fällen consequent befolgten Grundsätzen, an sich keine rechtswidrige. Auch hat F. — (Artikel 245.) — dadurch weder Jemanden in Schaden gebracht, noch sich oder Andern einen unerlaubten Vortheil verschafft.

Denn zuvörderst hatte Johann J., als er das befragte, zu M. gelegene Gut an F. wieder verkaufte, zwar vorher mit den P.schen Eheleuten einen gültigen Kauf darüber abgeschlossen und das Gut übergeben erhalten, allein dadurch nur das dominium naturale, nicht das bürgerliche Eigenthum erlangt, weil er nicht damit beliehen worden war. Er war also noch gar nicht im Stande, das Civileigenthum auf einen Andern überzutragen. Ferner hatte es J. sowohl an sich, als vermöge der in der Registratur über seinen Kauf Bl. — enthaltenen Resolutivbedingung, freigestanden, so lange er noch nicht beliehen worden, und die P.schen Eheleute einwilligten, von dem Kaufe wieder abzugehen, oder in denselben einen Andern als Käufer eintreten zu lassen. Nur dieses, also etwas Erlaubtes war aber — (vergleiche Bl. — und Bl. —) — im vorliegenden Falle geschehen. Sodann ist die Lehnwaare nur für den gerichtlichen Act der Uebertragung des Civileigenthums durch Belehnung zu entrichten und kann vor deren Erfolge nicht verlangt werden. Da nun der zwischen J. und den P.schen Eheleuten abgeschlossene Kauf zurückging, so brauchte derselbe nicht zur Confirmation vorgetragen, noch auch J. in dessen Folge mit dem Gute beliehen zu werden; es trat also die Verbindlichkeit zur desfallsigen Entrichtung der Lehnwaare gar nicht ein. Hiezu kommt noch, daß J. und die P.schen Eheleute die Bedingungen des zwischen ihnen verhandelten Kaufs, besage Bl. —, gehörig zur gerichtlichen Cognition gebracht und dabei

Digitized by Google

Bl. — unter Anderm auch, wie schon oben berührt worden, angezeigt hatten: sie wären einverstanden, daß, wenn der Käufer das zweite Tausend der Kaufgelder nicht bis Weihnachten abzahlen würde, der Contract für den Verkäufer unverbindlich sein solle, daß weder von Seiten des Gerichts noch der Gerichtsherrschaft Etwas dagegen eingewendet worden war und daß späterhin P. von dieser Resolutivbedingung, weil, wie er Bl. — sagte, J. die eingegangenen Verbindlichkeiten nicht erfüllen könne, — Gebrauch machte. Demnach stand dem, daß die P.schen Eheleute J., — überdieß unter dessen Zustimmung, — der ihm aus dem Gutskaufe erwachsenen Verbindlichkeiten entließen, und das von ihnen noch an denselben nicht abgetretene, mithin ihnen immer noch zustehende Civileigenthum auf die F.schen Eheleute übertrugen, weder ein contractliches noch ein gesetzliches Hinderniß entgegen, und es würde dem Gerichtsherrn, wenn er auch tempestiv von dem zweiten Handel mit F. unterrichtet worden wäre, dennoch an einem Rechtsgrunde gemangelt haben, J. vorerst zur Erwerbung des bürgerlichen Eigenthums an dem P.schen Bauergute, damit er dasselbe wiederum an F. übertragen könne, zu zwingen.

War aber die Gerichtsherrschaft zu M. aus keinem Grunde befugt, J. die Entrichtung der Lehnwaare von dem zwischen ihm und den P.schen Eheleuten zwar errichteten, aber noch vor der Beleihung wieder rückgängig wordenen Kaufe abzuverlangen, so konnte auch F. nicht, wie Bl. — geschehen, zur Last gelegt werden, daß er sich durch Verschweigung der Theilnahme an dem, J. beigemessenen Betruge sich schuldig gemacht habe. Denn die Verletzung eines Rechts ist allezeit von der Existenz desselben abhängig und läßt sich ohne dieselbe nicht denken.

Dagegen theilt man in factischer Beziehung ad 2. aus den, dem vorigen Urthel beigefügen Gründen die ebendaselbst ausgesprochene richterliche Ueberzeugung, daß F. außer der in seinem confirmirten Kaufbriefe angegebenen Summe noch 3000 Thaler an J. zu zahlen sich verbindlich gemacht und dieses wider die Wahrheit in Abrede gestellt habe.

Ob aber, unter den vorwaltenden Umständen, diese Summe der 3000 Thaler als ein Theil der Gutskaufgelder, — pars pretii, — wovon Lehngeld hätte entrichtet werden sollen — oder als ein J. gebührendes Abtrittsgeld — valuta cessionis, wovon Lehngeld nicht zu verlangen sein würde — anzusehen sei, ist eine vorerst im Wege des Civilprocesses — welchen dieserhalb einzuschreiten dem Gerichtsherrn zu M., falls er sich damit fortzukommen getraut, unbenommen verbleibt — zu erörternde Frage, worüber in vorliegender Untersuchungssache zu entscheiden der Ort nicht war. Es mußte sonach hier dahingestellt bleiben, ob in gedachter Beziehung eine Rechtsverletzung Statt gefunden habe, oder nicht, und, bei dieser Unsicherheit der Existenz des angeschuldigten Verbrechens, der mildern Ansicht nachgegangen werden.

Indessen war jedenfalls der Anfang der Ausführung dem F. als eine gesetzwidrige Handlung zur Last zu legen. Denn daß derselbe in der Meinung gestanden, dem Gerichtsherrn zu M. gebühre das Lehngeld, daß er, im Einverständnisse mit J., — und ob nicht auch mit P., kann nunmehr, da letzterer gänzlich freigesprochen worden, dahingestellt bleiben, — den Gerichtsherrn um die Lehnwaare zu betrügen beabsichtigt habe, kann nach seinen und der übrigen in die Sache verwickelten Personen übereinstimmenden Aussagen Bl. — und Bl. — einem Zweifel nicht unterliegen. Ueberdies würde F., sogar wenn Man seine durchaus unglaubwürdigen Angaben Bl. —: „er sei, um das mehrere Lehngeld zu ersparen, „mit J. einig geworden, nur 6000 Thaler statt „11,000 Thaler Kaufgeld anzugeben, und deshalb „habe er J. die falsche Schuldverschreibung über „4500 Thaler ausgestellt", für wahr annehmen wollte, des Versuchs zu betrügen ebenfalls schuldig und strafbar erscheinen. Auch bekannte er selbst Bl. —: wie er damals wohl gefühlt, und, daß eine derartige Lehngelderhinterziehung etwas Betrügerisches in sich enthalte, verstanden, doch aber, „es könne diese, da es so oft vorkomme, nicht so strafbar sein," geglaubt habe.

Nun ist, nach Artikel 27. des Criminalgesetzbuchs, wenn an dem Gegenstande, gegen welchen die gesetzwidrige Handlung gerichtet war, eine Rechtsverletzung nicht begangen werden konnte, der Thäter mit einer dem Grade der vorhandenen Böswilligkeit angemessenen Strafe bis zu vierjähriger Arbeitshausstrafe zu belegen.

Man hat daher F., nach Maaßgabe dieses Artikels, mit achtwöchentlicher Gefängnißstrafe zu belegen, und, da er durch seine Handlungen und sein während der Untersuchung fortgesetztes Läugnen nicht nur zur Einleitung, sondern auch zur Verlängerung derselben Anlaß gegeben, ihm die Abstattung der dadurch erwachsenen Unkosten aufzugeben, für angemessen befunden.

Ein eingereichtes Begnadigungsgesuch hatte den Erfolg, daß die zuerkannte achtwöchentliche Gefängnißstrafe bewandten Umständen nach aus Gnaden erlassen wurde.

Digitized by Google

138.

Ueber die Verbindlichkeit des Gerichts zu Bezahlung von Defensionalien.

(Eine Verordnung des kgl. Appellationgerichtes zu Dresden auf eine von dem Stadtgerichte zu H. in der Untersuchungssache gegen M. geschehene Anfrage.)

Mitgetheilt vom

Herrn Dr. jur. **Wilhelm Meißner** in Dresden.

In Folge einer gegen den Hausbesitzer M. in H. wegen qualificirten Diebstahls eingeleiteten Untersuchung erkannte das kgl. Appellationsgericht zu Dresden, „daß gegen M. in Mangel Verdachts etwas nicht vorzunehmen, derselbe auch mit Abforderung eines Beitrags zu den Untersuchungskosten zu verschonen sei."

Nach Publication dieses Erkenntnisses verlangte M. auch Erstattung der Defensionalien.

Das Stadtgericht zu H. beschied ihn jedoch abfällig, und bezog sich hierbei auf die gewöhnliche Rechtsansicht, daß Vertheidigungskosten, weil sie lediglich zum Vortheile des Angeschuldigten aufgewendet würden, auch von diesem in jedem Falle zu tragen seien. Hierauf erneuerte M. seinen Antrag in einer von seinem Vertheidiger gefertigten schriftlichen Vorstellung, und forderte nunmehr, nicht nur daß die Defensionalien, sondern auch die am Schlusse der Vorstellung liquidirten neuen Extrajudicialien seinem Vertheidiger ausgezahlt würden.

Angeführt wurde in dieser Schrift, daß die dem M. beigemessene Entwendung eine qualificirte, nach Art. 227. des Crim. Ges. Buches zu beurtheilende gewesen sei, die wider ihn eingeleitete Untersuchung mithin zu denjenigen gehört habe, in welchen dem Angeschuldigten auch ohne sein Verlangen, ja sogar auch gegen seinen Willen, vor Versendung der Akten zum Verspruche eine förmliche schriftliche Vertheidigung zu gestatten und bezüglich von Amtswegen anzuordnen gewesen sei. [§. 7. des Gesetzes, einige Abänderungen in dem Verfahren in Untersuchungssachen betr., vom 30. März 1838. Dr. Groß, Crim. Ges. Buch für das Königreich Sachsen II. Abthlg. S. 47. zu §. VII.]

Da nun aber in den Fällen, welche wenigstens Arbeitshausstrafe nach sich zögen, die Vertheidigung einen wesentlichen Bestandtheil der Untersuchung ausmache, so gehörten auch die durch sie verursachten Kosten zu den Untersuchungskosten, welche, wenn dem Angeschuldigten deren Abstattung nicht angesonnen würde, von Gerichtswegen mit übertragen werden müßten. [Stübel, das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten mit besonderer Rücksicht auf das Königreich Sachsen. Bd. 1. S. 277. §. 547. und Bd. 4. S. 327. §. 2370.] Von denselben Grundsätzen gehe auch die oben citirte §. VII. des Gesetzes vom 30. März 1838 aus, indem daselbst die Erstattung von Defensionalien nur da ausgeschlossen werde, wo eine Defension nicht wesentlich nothwendig sei.

Als nun das Stadtgericht zu H. bei dem Appellationsgerichte anfragte, ob es diese Kosten zu erstatten habe, erhielt es unter dem 5. Juli 1843 die Verordnung:

„Die Bl. — liquidirten und im Urthel Bl. — ermäßigten Defensionalien, da solche unter den Untersuchungskosten, mit deren Abstattung der Inculpat verschont bleiben solle, mitbegriffen seien, nicht minder die Bl. — neuerdings erwachsenen Extrajudicialien, da durch eine frühere Berichtserstattung die Eingabe Bl. — zu vermeiden gewesen wäre, dem Defensor M.'s auszuzahlen."

Miscellen.

Ernennungen. Se. Königl. Majestät haben geruhet, den Regierungsrath bei der Kreisdirection zu Dresden, Hrn. Gustav Traugott von Mangoldt zur Kreisdirection in Leipzig zu versetzen, den Amtshauptmann, Hrn. Heinrich von Watzdorf und den wirklichen Commissionsrath Hrn. D. Carl Gustav Glöckner zu Regierungsräthen bei der Kreisdirection zu Dresden, den Supernumerar-Regierungsrath Hrn. Ferdinand von Weber und Hrn. Richard Frhrn. von Friesen zu Regierungsräthen, Erstern bei dem Ministerio des Innern, Letztern bei der Kreisdirection zu Leipzig, den Supernumerar-Regierungsrath, Hrn. Ludwig Ferdinand Pflugk zum Amtshauptmann für die 1. Amtshauptmannschaft des Dresdner Kreisdirectionsbezirks, den Justizamtmann zu Rochlitz, Hrn. Johann Friedrich Brückner zum Amtshauptmann für die 1. Amtshauptmannschaft des Zwickauer Kreisdirectionsbezirks, den Referendar, Hrn. Carl Ludwig Gottlob von Burgsdorf zum Supernumerar-Regierungsrath bei der Kreisdirection zu Leipzig, den Referendar, Hrn. Carl Hermann von Craushaar zum Supernumerar-Regierungsrath bei der Kreisdirection zu Zwickau zu ernennen, auch dem Referendar und Secretair bei der General-Commission für Ablösungen und Gemeinheitstheilungen, Hrn. Robert August Vogel den Character als Commissionsrath beizulegen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der Advocat, Hr. Friedrich Gustav Nierth wurde als Stadtrichter zu Mankranstädt, und der Advocat Hr. Carl Scheufler zu Lommatzsch als Verwalter der Gerichte zu Gröba in Pflicht genommen. (App. Ger. Bez. Leipzig.)

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Ngr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 48. Vierter Jahrgang. 1844.

139.

Ueber das außergerichtliche Geständniß und die confessio propriae turpitudinis.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt von dem Herrn Bacc. jur. G. A. in Dr.

Vor dem Stadtgerichte zu Dresden klagte im Jahre 1840 H., ein Candidat der Theologie aus Moskau, gegen seinen Stiefvater R. und seine drei Stiefgeschwister, C. R., A. R. und G. R. auf Herausgabe eines Capitals von 1500 Thlrn., welches sich seine verstorbene Mutter, die sich mit dem Beklagten zum zweitenmal verehelicht und mit diesem die genannten Mitbeklagten gezeugt hatte, von dem Vermögen ihres verstorbenen ersten Ehemannes (Klägers Vater) widerrechtlich angeeignet, bei der eidlich bestärkten Nachlaß-Specification über die Verlassenschaft desselben verschwiegen, nachmals dem Beklagten, bei der Verheirathung mit diesem, inferirt, und nach ihrem erfolgten Ableben ihm und den Mitbeklagten hinterlassen haben sollte.

Beklagte stellten den Grund der Klage fast durchgängig ins Läugnen, und es war darum dem Kläger der Beweis desselben aufgegeben worden. In diesem denominirte Kläger seinen Onkel, den Bruder seiner verstorbenen Mutter, als Beweiszeugen darüber, daß die letztere ihm zu wiederholten Malen bekannt, wie sie von dem Vermögen ihres ersten Ehemannes, des Vaters des Klägers, bei dessen Aufzeichnung 1500 Thlr. verschwiegen, selbige zurückbehalten, und ihrem zweiten Ehemanne, dem jetzigen Beklagten, zugebracht habe, was von dem genannten Zeugen bei dessen Abhörung auch bestätigt wurde.

In Berücksichtigung dieses Zeugnisses und einiger Nebenumstände wurde in erster Instanz der Beweis bis zu einem dem Kläger zuerkannten Suppletorium für geführt angesehen, und unter Voraussetzung der Leistung dieses Eides Beklagter und Mitbeklagte in die Bezahlung der libellirten Summe sammt Verzugszinsen und der verursachten Prozeßkosten condemnirt.

Das kgl. Appellationsgericht zu Dresden erkannte aber, auf die von den Beklagten dagegen eingewendete Appellation, reformatorisch auf ein Purgatorium, und sprach sich in den Entscheidungsgründen folgendermaaßen aus:

„Die Beweiskraft eines außergerichtlich abgelegten Geständnisses ist eine verschiedene nach Verschiedenheit der Umstände, unter denen es abgelegt worden ist, und je nachdem aus diesen mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit auf den Willen des Gestehenden, die Wahrheit zu sagen, auch nach Befinden auf seine Kenntniß des Gegenstandes des Bekenntnisses, geschlossen werden kann. Es kann daher ein außergerichtliches Geständniß — namentlich wenn es ein Geständniß im engern Sinne ist, das über den Gegenstand der Verbindlichkeit vom Verpflichteten direct gegen den Berechtigten abgelegt wird, — sofern es sonst in rechtlicher Gewißheit beruht, einen vollständigen Beweis herstellen, auf der andern Seite aber kann auch die Aeußerung des angeblich Verpflichteten über die fragliche Verbindlichkeit unter solchen Umständen erfolgen, daß auf sie als Beweismoment nicht das geringste Gewicht gelegt werden mag. — Das Geständniß nun, auf welches im vorliegenden Falle der Beweis Klägers gerichtet worden ist, erfolgte nach Inhalt der Akten keineswegs unter solchen Umständen, daß es unbedingt für ein wahres angesehen werden müsse, vielmehr sind Gründe vorhanden, welche einigermaaßen

Digitized by Google

für die Annahme des Gegentheils sprechen. — Kann man nämlich auch von der im Civilproceß, namentlich in Hinsicht auf Zeugen-Glaubwürdigkeit, öfters aufgestellten Rechtsparömie: propriam turpitudinem confitenti non credendum est, absehen, obwohl derselben der Satz zur Seite steht, daß einem verbrecherischen Subjecte im Allgemeinen geringerer Glauben zu schenken ist, so ist doch wenigstens nicht zu bezweifeln, daß derjenige, welcher sich eines Meineides anklagt, unter Umständen, unter welchen ihm die rechtliche Verbindlichkeit nicht obgelegen, die Wahrheit zu sagen, wenig Glauben verdient, weil unstreitig in der Regel weniger moralische Verworfenheit dazu gehört, sich wider die Wahrheit eines solchen Verbrechens zu zeihen, als das Verbrechen selbst zu begehen, im Zweifel aber der niedere Grad moralischer Verworfenheit vorausgesetzt werden muß. — Würde man doch selbst einem Zeugen, der in einer spätern eidlichen Aussage eine früher beschworene Aussage widerruft, sowie einem Zeugen, der in derselben Aussage mit sich in Widerspruch tritt, und dadurch sich theilweise einer falschen Aussage anklagt, hinsichtlich seiner letztern Angabe so wenig für beweiskräftig ansehen, als im Bezug auf seine frühere, obwohl die spätere Angabe ebenfalls eidlich erfolgt wäre, vielmehr würde man zwar die frühere Angabe als aufgehoben, keineswegs aber ihr Gegentheil als durch die spätere Angabe dargethan betrachten können, außer insoweit der Nichtbeweis der in der ersten Angabe enthaltenen Thatsache mit dem Beweis des Gegentheils der letztern in Eins zusammen fällt, was freilich in vielen Fällen, je nach der Vertheilung der Beweislast, wirklich geschieht. — In dem hier vorliegenden Falle aber, wo die spätere Aeußerung unbeschworen und wenigstens nicht unter solchen Verhältnissen erfolgt ist, daß die Ansicht, sie sei wahrheitswidrig, ausgeschlossen erscheinen könnte, kann man dieser spätern Auslassung ein Mehreres, als die Wirkung der Aufhebung der frühern eidlichen Angabe kaum einräumen, und dieß würde, da der Inhalt des behaupteten außergerichtlichen Geständnisses keineswegs von der Art ist, daß er sich auf das directe Gegentheil der frühern eidlichen Angabe beschränkt, immer nicht hinreichen, der spätern Auslassung hinsichtlich ihrer Specialitäten Glaubwürdigkeit zu verschaffen. — Wenn man aber auch derselben nicht alle Glaubwürdigkeit versagen will, so hat man dennoch, was die Frage betrifft, ob und bis zu welchem Grade das außergerichtliche Geständniß erwiesen sei, von der dem vorigen Erkenntnisse nach allem Anscheine zu Grunde liegenden Ansicht abweichen müssen. — Denn es liegt in dem verwandtschaftlichen Verhältnisse des Zeugen zu Klägerm, das durch die vordem zwischen ihm und dem Beklagten bestandene, durch den Tod der Schwester Zeugens aber bereits längere Zeit wiederum gelöste Schwägerschaft keineswegs ausgeglichen wird, ein erheblicher Grund, den Zeugen für classisch nicht zu achten, und es kann daher durch dieses einen Zeugen Aussage für Klägern ein wirklicher halber Beweis nicht hergestellt werden. Es würde sonach selbst zweifelhaft erscheinen können, ob Kläger seinen Beweis auch nur bis zum Reinigungseide erbracht hätte, wenn nicht wenigstens ein Umstand erwiesen wäre, der den Beweis als gänzlich verfehlt zu betrachten hindert. — Es ist dieß die bei Beweisartikel — angezogene aus Bl. — liquide Auslassung des Beklagten, daß ꝛc. ꝛc." —

Auch gegen dieses Erkenntniß wurde von den Parteien das Rechtsmittel der Berufung eingewendet, und es reformirte nun das kgl. Oberappellationsgericht dasselbe, und setzte an dessen Stelle das der ersten Instanz, gab also dem Kläger den Erfüllungseid wieder. Dem Erkenntnisse waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„Der Beweis, welchen Kläger geführt hat, stützt sich

I. auf ein außergerichtliches Geständniß der verstorbenen Ehefrau, resp. Mutter und Erblasserin der Beklagten, daß sie von dem Nachlasse ihres ersten Ehemannes, Vaters des Klägers, 1500 Thlr. verschwiegen habe, ein Geständniß, welches sie gegen ihren Bruder abgelegt hat, und welches durch dessen in dieser Rechtssache eidlich abgelegtes Zeugniß bewahrheitet wird, und

II. auf mehrere andere Umstände, welche damit übereinstimmen, und durch welche die Glaubwürdigkeit sowohl dieses Zugeständnisses als des darüber abgelegten Zeugnisses unterstützt wird.

Zu I. ist zu untersuchen, theils welchen Glauben jenes Zugeständniß an und für sich verdiene, theils inwieweit dasselbe durch die Zeugen-Aussage erwiesen sei.

Ein außergerichtliches Geständniß kann einen vollen Beweis liefern, wenn es unter Umständen gegen Personen und an Orten geschehen ist, wo anzunehmen ist, daß es ernstlich und mit Ueberlegung und in der Absicht, die Wahrheit zu sagen, gethan sei. Dieß wird nicht allein schon von ältern Rechtslehrern [Calvini lexicon juridicum s. v. „confessio": „Est autem confessio extrajudicialis, quae fit apud probos et fide dignos homines extra judicium. Haec in plerisque casibus suum adfert robur ad probandam intentionem actoris." Lauterbach, coll. theor. pract. P. III. Lib. 42. tit. 2. §. 23. Knorre, Anleitung zum gerichtl. Prozeß, Hauptst. 14. §. 4.] angenommen, sondern auch von neuern Prozeßlehrern

Digitized by Google

[z. B. Schneider, Lehre vom Beweise, §. 99. Martin, Lehrbuch des deutschen gem. bürgerl. Prozesses, §. 128. Gensler, über die Begriffe: Beweis u. s. w. im Archiv f. civil. Praxis Bd. 1. pag. 49. A. D. Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung IV. §. 3. pag. 42. flg. (ed. Heffter.) Bethmann-Hollweg, Versuche über den Civilprozeß IV. pag. 296. flg. und 315. flg.] bestätigt, und es hat das Oberappellationsgericht schon mehrmals nach diesem Rechtssatze erkannt. — Gedachte Erfordernisse eines außergerichtlichen Geständnisses sind aber im vorliegenden Falle vorhanden. Denn die verstorbene Mutter Klägers, welche gegen Zeugen immer ein vorzügliches Vertrauen bewieß, und sich oft über ihre häuslichen Verhältnisse gegen ihn aussprach (dep. test. ad art. —), bekannte ihm zu oft wiederholten Malen und unter Thränen, daß sie die gedachten 1500 Thlr. von dem Vermögen ihres ersten Ehemannes verschwiegen und zurückbehalten habe (dep. ad art. —), daß ihr ein Jurist den Rath gegeben habe, nicht Alles aufzuschreiben, damit ihr Sohn erster Ehe nicht Alles bekomme, und daß sie diesen Rath befolgt habe (dep. ad art. —), daß sie sich oft laut klagend die bittersten Vorwürfe gemacht habe, daß sie sich zu einer solchen falschen Angabe habe verleiten lassen (dep. ad art. —), ferner versichert derselbe Zeuge speciell, was sie deßhalb zu ihrer Entschuldigung angeführt habe (dep. ad art. —), und endlich daß sie deßhalb die schmerzlichste Reue gefühlt, und oft geäußert habe, daß sie gern ihr begangenes Unrecht wieder gut machen würde, wenn sie nicht zu sehr die ihr dießfalls drohende Strafe wegen der Unterschlagung und des Meineides fürchte (dep. ad art. —), mehrerer anderer besonderer Umstände nicht zu gedenken, aus welchen sich ebenfalls die Wahrhaftigkeit dieses Bekenntnisses folgern läßt. —

In den Gründen des vorigen Urthels wird auch die Wahrheit des Bekenntnisses nicht sowohl darum, weil es nur außergerichtlich abgelegt worden, als vielmehr aus dem Grunde bezweifelt, weil es die Selbstanklage eines Meineides, also eines begangenen Verbrechens, enthalte, und darum keinen Glauben verdiene. Dieser Schlußfolgerung kann man jedoch auf keine Weise beitreten. Was fol. — von Widersprüchen in den Aussagen eines Zeugen bemerkt ist, kann für die Beurtheilung des gegenwärtigen Falles keine Grundlage abgeben, da Zeugenaussagen überhaupt nach andern Grundsätzen zu beurtheilen sind, als Bekenntnisse, die ein Betheiligter gegen sich selbst richtet. Die Behauptung ferner, daß in der Regel weniger moralische Verworfenheit dazu gehöre, sich wider die Wahrheit eines Vergehens zu zeihen, als das Verbrechen selbst zu begehen, und daß im Zweifel der niedere Grad moralischer Verworfenheit vorausgesetzt werden müsse, würde, wenn sie in dieser Allgemeinheit richtig wäre, alle Wirkung des Eingeständnisses im Straf-Verfahren, und namentlich alle Theorie vom Widerrufe des Eingeständnisses vernichten. Soviel die Regel anlangt: propriam turpitudinem confitenti non credendum esse, so genügt es, da fol. — ohnedieß wenig Gewicht auf sie gelegt wird, zu bemerken, daß diese Regel überhaupt in einem weit beschränkteren Sinne zu verstehen ist, als ihr unlogisch gebildeter Wortlaut vermuthen läßt, [Hommel, rhaps. obs. 680.] und daß der Satz, einem verbrecherischen Subjecte sei im Allgemeinen geringerer Glauben zu schenken, nicht paßt auf Fälle, wo eine übrigens unbescholtene Person bei einer einzigen Gelegenheit diejenige tadelnswerthe Handlung, von welcher eben die Rede ist, begangen zu haben zugiebt. Wenn in manchen Gesetzstellen des Römischen Rechts ausgesprochen ist, daß eine confessio propriae turpitidinis im Civilrechte keine Wirkung haben solle, so bezieht sich dieß ganz offenbar nur auf Fälle, wo Jemand durch Beziehung auf eine schlechte Handlung, die er begangen, sich selbst einen Vortheil zu schaffen sucht, wie z. B. wenn ein Transigent auf seinen eignen dolus sich beziehen wollte, um aus diesem Grunde den Vergleich wieder umzustoßen [l. 30. C. de transact.], oder wenn Einer behaupten wollte, einen Sclaven in fraudem creditorum freigelassen zu haben, um die Freilassung, die ihn gereute, anzufechten, [l. 5. C. de servo pignori dato manumisso] oder endlich, wenn ein Schenkgeber die Schenkung widerrufen wollte, weil er behauptet, sie sei zu Hintergehung eines Dritten geschehen [l. 4. C. de revocand. donat.]. — Wenn hingegen Jemand mit Ernst und Ueberlegung sich eines begangenen Verbrechens beschuldigt, unter Verhältnissen, wo ihm dieß nur zum Nachtheil gereichen kann, so ist ihm Glaube beizumessen, ohne Unterschied, ob dieser Nachtheil in einer Strafe, oder in einem Vermögensverluste, oder in Verminderung der guten Meinung besteht, welche Andere von ihm haben. Denn es kann nicht angenommen werden, daß Jemand zu seinem Nachtheile absichtlich die Unwahrheit sagen werde. [Schneider a. a. O. Abthlg. II. Anmerkg. 25. pag. 454. Weber a. a. O. S. 42. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 299.] Dieß beruht nicht bloß auf Grundsätzen des Criminalrechts, sondern auch auf allgemeinen psychologischen Erfahrungen und Gesetzen der Wahrscheinlichkeit, welche ebensowohl auch im Civilrechte ihre Anwendung finden.

Wendet man nun dieselben auf vorliegenden Fall an, so bleibt nur noch zu untersuchen übrig, ob mehrerwähntes Zugeständniß, dessen Inhalt oben referirt worden ist, auch völlig erwiesen ist? Dieß kann

Digitized by Google

schon darum nicht angenommen werden, weil es nur ein einziger Zeuge ist, gegen welchen es ausgesprochen worden ist, und welcher darüber auszusagen gewußt hat. Dagegen steht nichts entgegen, einen halben Beweis als durch dessen Aussage hergestellt, anzunehmen. Denn wenn gleich Zeuge der Bruder von Klägers verstorbener Mutter ist, und sein schwägerschaftliches Verhältniß mit Beklagtem sich gelöset hat, so ist doch nicht zu übersehen, daß die drei Mitbeklagten ebenfalls die Kinder der Defuncta sind, folglich mit Zeugen in demselben Grade der Blutsverwandtschaft stehen, wie Kläger, als wodurch sich der Grund, welcher Zeugen für den einen oder den andern Theil parteiisch erscheinen lassen könnte, hebt, und derselbe als classisch sich darstellt.

Hierzu kommt aber

zu II., daß durch die übrigen Umstände, welche sich hin und wieder aus den Akten ergeben, dieser halbe Beweis noch bedeutend verstärkt wird. Dahin gehört ꝛc. ꝛc." —

In dem anberaumten Schwörungstermine leistete Kläger den ihm nachgelassenen Erfüllungseid.

140.

Die Bestimmungen des Ablösungsgesetzes vom 17ten März 1832 sind in ihrem ganzen Umfange auch auf die im Eigenthume des Staates befindlichen Grundstücke anzuwenden.

Eine Mittheilung des
Herrn G. D. J. R. in St.

In der 45sten Sitzung der zweiten Kammer der Ständeversammlung von $\frac{18}{18}\frac{33}{40}$ wurde von Seiten der Staatsregierung bei der Berathung über das Decret, die Veränderungen in Hinsicht auf das Staatsgut, ingleichen den Zustand des Domainenfonds betr., unter Anderem der Berechtigung der Gemeinden zu Saupsdorf und Hinterhermsdorf, alles Bau- und Brennholz aus der Staatswaldung zu erholen und nebenbei das Vieh eintreiben zu dürfen, Erwähnung gethan. Das kgl. Finanz-Ministerium eröffnete dabei der zweiten Kammer,

„es sei seine Absicht, diese Berechtigung, welche gewiß nicht leicht ihres Gleichen habe und für welche sogar zum Theil die ganze Hohnsteiner Amtswaldung hafte, durch Ablösung gänzlich in Wegfall zu bringen; bei den großen Schwierigkeiten, welche (— Saupsdorf bestehe aus etwa 70, Hinterhermsdorf aus ungefähr 140 Gehöften —) hier zu überwinden seien, habe das Ministerium sich veranlaßt gesehen, die Sache mit allem Ernste anzugreifen, mit einem großen Theile der Interessenten seien die Verhandlungen, worauf bereits mehr als 100,000 Thlr. von den Staatscassen bezahlt worden seien, bis zum Schlusse gediehen, mit andern aber würden sie thätig fortgesetzt."

Dem vorerwähnten Beschlusse gemäß provocirte das Finanz-Ministerium unterm 16ten Mai 1840 bei der General-Commission für Ablösungen und Gemeinheitstheilungen auf Ablösung der denjenigen Grundstücksbesitzern zu Saupsdorf und Hinterhermsdorf, mit welchen im Wege freier Vereinigung ein Ablösungsvertrag nicht zu Stande gekommen war, in der Staatswaldung zustehenden Gerechtsame.

In Folge dieser Provocation, worin das Finanz-Ministerium unter Anderem bemerkt hatte:

„Die Geschichte der Entstehung dieser Befugnisse geht Jahrhunderte zurück, und verliert sich zuletzt in bloßen Sagen. In jedem Falle und nachweislich rühren sie, wenn nicht vom Ursprunge dieser Ortschaften selbst, doch aus Zeiten her, wo diese noch wenige Bewohner zählten, und sie sind nach Maaßgabe, wie einerseits die Einwohnerzahl, und andererseits der Werth der Forstproducte stieg, der Gegenstand fast ununterbrochener Streitigkeiten gewesen. In neuerer Zeit wurden die Befugnisse der Saupsdorfer Berechtigten durch zwei Recesse vom 30sten November 1802 und vom 12ten October 1820 regulirt; über die Waldberechtigungen der Bewohner von Hinterhermsdorf hat dagegen ein Proceß entschieden, der im Jahre 1808 begonnen und bis in das Jahr 1834 gewährt hat.

Bei den mit der Ausübung der fraglichen Waldbefugnisse verknüpften mannichfachen Uebelständen, sowie im Hinblick auf die dadurch herbeigeführte, mit den bereits so hoch gesteigerten und dennoch täglich noch mehr sich steigernden Ansprüchen an die Holzproduction im schreiendsten Widerspruche stehende Verwüstung der davon betroffenen Staatsforsten, konnte dem Finanz-Ministerio die Verpflichtung nicht zweifelhaft erscheinen, gestützt auf das Ablösungsgesetz, auf die Erledigung dieser Befugnisse, und damit auf die endliche Wiederherstellung einer geregelten Forstwirthschaft auch in diesem Theile der Staatswaldung hinzuwirken. Zu dem Ende hat dasselbe zunächst den Weg der Güte versucht und die freie Ablösung auf die liberalsten Grundlagen eingeleitet. Diese Bemühungen sind nicht ohne Erfolg gewesen. In Saupsdorf haben fast alle, in Hinterhermsdorf sehr viele Berechtigte abgelöst. Gegen die an beiden Orten noch übrigen altberechtigten Einwohner, die jedoch den Namen nach nicht näher bezeichnet werden können, so wie gegen die Gemeinde zu Hinterhermsdorf, wegen der ihr als Gesammtheit zustehenden Befugnisse, kann das Finanz-Ministerium nicht länger Anstand

Digitized by Google

nehmen, hierdurch auf Einleitung des gesetzlichen Ablösungsverfahrens und Bestellung der Special-Commission, nach Befinden Einer und derselben für beide Ortschaften anzutragen",

ernannte die General-Commission eine Special-Commission, welche hierauf die nöthigen Erörterungen und Verhandlungen einleitete. Die provocirten acht Grundstücksbesitzer zu Saupsdorf, H. und Conf., erhoben jedoch aus mehrfachen Gründen gegen den ihrer Ansicht nach unstatthaften Antrag auf Ablösung ihrer gedachten Gerechtsame Widerspruch. Zu Begründung desselben bezogen sie sich darauf, daß

1) nicht nur im Allgemeinen in älterer und neuerer Zeit von der Staatsregierung den unmittelbaren Amtsdorfschaften im ganzen Lande die Zusicherung ertheilt worden sei, es solle zu allen Zeiten der Ertrag der fiscalischen Waldungen vorzugsweise zu Befriedigung des Bedürfnisses der Amtsunterthanen an Holz, Streu und dergl. verwendet und Jeder in seinem diesfallsigen Rechte geschützt werden, sondern daß auch

2) speciell der Gemeinde zu Saupsdorf noch besonders zu wiederholten Malen der landesherrliche Schutz bei ihren Rechten, hinsichtlich der Hohnsteiner Amtswaldungen, verheißen worden sei, — endlich daß

3) die Befugnisse, welche man dermaln zur Ablösung bringen wolle, ihnen unentbehrlich seien. ꝛc.

Die Special-Commission entschied jedoch dahin:

„Der von den Provocaten erhobene Widerspruch gegen die Ablöslichkeit der Berechtigungen derselben sei rechtlich nicht begründet und daher unstatthaft. Provocaten seien damit, wie andurch geschehe, abzuweisen, auch die verursachten Kosten ab- und zu erstatten schuldig, und sei nunmehr der hohen Auftragsverordnung vom 29. October 1840 weiter gebührend nachzugehen."

Entscheidungsgründe: „Den Provocaten stehen in der bei Saupsdorf gelegenen Staatswaldung gewisse Berechtigungen zu, welche die Verabreichung von Bau- und Brennholz, von Kien-Span-Holze und Schleußkiefern und von Schirrbuchen, so wie das Erholen von Streu und Leseholz betreffen und durch die Recesse vom 30. Novbr. 1802 und vom 12. Octbr. 1820 regulirt worden sind. Die Ausübung dieser Berechtigungen behindert aber eine geregelte Forstwirthschaft in der davon betroffenen Staatswaldung, und es ist deshalb deren Ablösung auf Grund des Gesetzes vom 17. März 1832 beantragt worden. Der Ablöslichkeit dieser Berechtigungen aber haben Provocaten Bl. — widersprochen und diesen Widerspruch Bl. — ff. darauf gegründet, daß

1) nicht nur im Allgemeinen in älterer und neuerer Zeit von der Staatsregierung den unmittelbaren Amtsdorfschaften im ganzen Lande die Zusicherung ertheilt worden sei, es solle zu allen Zeiten der Ertrag der fiscalischen Waldungen vorzugsweise zu Befriedigung des Bedürfnisses der Amtsunterthanen an Holz, Streu und dergleichen verwendet und Jeder in seinem Rechte geschützt werden, daß

2) der Gemeinde zu Saupsdorf insbesondere der landesherrliche Schutz bei ihren Rechten, bezüglich der Hohnsteiner Amtswaldungen, zu wiederholten Malen ausdrücklich verheißen worden sei, und daß

3) die Berechtigungen, auf deren Ablösung angetragen worden, ihnen unentbehrlich seien.

Allein diese Gründe rechtfertigen den erhobenen Widerspruch nicht. Denn

zu 1. und 2. nachdem durch die Verfassungsurkunde die hier in Rede stehenden Waldungen zum Staatsgute geschlagen worden sind und bestimmt worden ist, daß das Staatsgut lediglich zu Zwecken des Staats benutzt und die Staatsangehörigen gleichmäßig behandelt werden, auch alle Gesetze, Verordnungen und Observanzen, welche mit einer ausdrücklichen Bestimmung der Verfassungsurkunde im Widerspruche stehen, insoweit ungültig sein sollen; so hat der Unterschied zwischen unmittelbaren Amts- und andern Staatsunterthanen aufgehört, dergestalt, daß jene vor diesen keine Bevorzugungen weiter in Anspruch nehmen und die von den Provocaten diesfalls angezogenen älteren gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr in Anwendung gebracht werden können.

Auch sollen Provocaten ihre in Rede stehenden Berechtigungen dem Staate nicht abtreten, sondern es sollen dieselben auf Grund des Gesetzes vom 17. März 1832 aufgehoben und in eine Entschädigung verwandelt werden. Denn durch Ablösung wird ein Befugniß nicht genommen, sondern nur in eine Entschädigung aus Rücksichten für die öffentliche Wohlfahrt verwandelt. [Erläuterungen zum Gesetzentwurfe über die Ablösung der Servituten ad §. 8.] Dem Rechte auf Antrag einer solchen Ablösung aber können Verträge, Verjährung und frühere, vor dem Jahre 1832 ertheilte Entscheidungen nicht entgegengestellt werden. [Gesetz vom 17. März 1832 §. 22.]

Zu 3. Wäre der Einwand der Unentbehrlichkeit ein Grund, um eine einseitig beantragte Ablösung eines Befugnisses zu behindern, so würde der Zweck des Ablösungsgesetzes in den allerwenigsten Fällen erreicht worden sein und erreicht werden können. Indem daher durch §. 125. des Gesetzes über Ablösungen und Gemeinheitstheilungen ausdrücklich vorgeschrieben worden ist, daß, wenn bei Ablösung der Berechtigungen zum Sand- und Lehmholen, sowie zum Steinebrechen der Einwand der Unentbehrlichkeit vom Berechtigten vorgebracht wird, die Erheblichkeit

Digitized by Google

dieser Einwendung commissarisch erörtert und darüber sodann entschieden werden soll; so enthält diese gesetzliche Bestimmung eine Ausnahme von der Regel, nämlich, nach welcher Einreden der Unentbehrlichkeit in Ablösungssachen unzulässig sind. Ausnahmen aber unterliegen der strengsten Auslegung, sie können daher auf andere, als die ausdrücklich bezeichneten Fälle, nicht extendiret werden.

Zwar mag nicht geleugnet werden, daß Bau-, Brenn- und anderes Holz ein unentbehrliches Bedürfniß der Provocaten sei; ungegründet aber ist es, daß dieses Bedürfniß einzig in der zeither bestandenen Weise befriedigt werden könnte. Waldstreu aber kann durch andere Einstreuungsmittel zweckmäßiger ersetzt und Leseholzerholen wird den Aermeren, in dem gesetzlich bestimmten Maaße, der in der Provocationsschrift enthaltenen diesfallsigen Erklärung des Königlichen hohen Finanzministerium gemäß, fernerhin freiwillig nachgelassen werden. Wie aber dadurch der etwaigen Unentbehrlichkeit sattsam prospiciret ist, ebenso wird bei Feststellung der Entschädigung auf die Kosten des Ersatzes dessen, was durch die Ablösung in Wegfall gelangt, die erforderliche Rücksicht genommen werden.

Wenn endlich von den Provocaten der Statthaftigkeit der vorliegenden Provocation auf Ablösung der in Rede stehenden Berechtigungen auch noch darum widersprochen worden ist, weil

a) es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen, von demselben auch nirgends ausgesprochen worden sei, daß auch der Staat, wenn er einzelnen Unterthanen oder ganzen Klassen derselben zu einer Leistung verpflichtet sei, durch das Ablösungsgesetz sich davon solle befreien können, und weil

b) wäre auch der Staat dazu befugt, auf dieses Recht im gegenwärtigen Falle von Seiten des Königlichen hohen Finanzministeriums stillschweigend verzichtet worden sei, indem theils die von ihnen für die fraglichen Berechtigungen als Gegenleistung abzuentrichten gewesenen 18⅛ Scheffel Forsthafer neuerlich bereits abgelöst worden, ohne daß dabei die Ablösung der Hauptberechtigungen selbst in Antrag gebracht worden wäre, theils mittelst hoher Finanzministerialverordnung vom 28. März 1836 das Forstamt Hohnstein angewiesen worden sei, dem Recesse vom 30. December 1802 und den diesfalls rechtskräftigen Entscheidungen vom Jahre 1809 pünktlich nachzugehen, so erscheint auch dieses exceptivische Vorbringen bei genauerer Beleuchtung gehaltlos. Denn sowie

ad a. der Staat im Eigenthum der betreffenden Waldung sich unbestritten befindet; so ist das Recht, auf Ablösung der diese Waldung belastenden Verpflichtungen anzutragen, ein Ausfluß des Eigenthums. [Gesetz vom 17. März 1832 §. 3.] Ob das Eigenthum eines Grundstücks in den Händen eines Privatmanns, oder des Staats ist, ist gleichgültig, denn das Gesetz hat im Allgemeinen bestimmt, daß das Provocationsrecht vom Eigenthume abhängig ist. Daß aber auch bei Gütern, welche im Eigenthum des Staats sich befinden, Ablösungen zulässig sind, das besagt die Verfassungsurkunde §. 18. ausdrücklich.

Abentrichtungen, welche auf Grundstücken haften, sind der Ablösung, nach den Bestimmungen des Ablösungsgesetzes, unterworfen; [Gesetz vom 17. März 1832 §. 51.] zu derartigen Abentrichtungen aber gehören die Berechtigungen, welche den Provocaten in der fraglichen Staatswaldung zustehen. [Angez. Gesetz §. 101.] Auf deren Ablösung daher anzutragen, ist das Königliche hohe Finanzministerium, als verfassungsmäßige Verwaltungsbehörde, vollkommen berechtigt. Daß dasselbe aber

ad b. auf diese Berechtigung stillschweigend verzichtet hätte, das geht aus den von den Provocaten diesfalls angeführten Handlungen keineswegs hervor. Denn sollen auch Gegenleistungen vom Werthe der abzulösenden Leistung in Abrechnung gebracht werden, wie in der von den Provocaten angezogenen §. 69. des Ablösungsgesetzes vorgeschrieben worden ist; so können doch auch einzelne Rechtsverhältnisse, welche zwischen denselben Berechtigten und Verpflichteten obwalten, insoweit dieselben nicht in einem nothwendigen und unzertrennbaren gegenseitigen Zusammenhange stehen, einzeln abgelöst werden. [Gesetz vom 17. März 1832 §. 56.] Der sogenannte Forsthafer, welchen Provocaten abzuentrichten hatten, stand aber mit den Berechtigungen, welche dieselben in Betreff des Holzes und der Streu haben, in einem unzertrennbaren Zusammenhange gar nicht; er konnte daher auch einzeln füglich abgelöst werden.

Die Recesse dagegen vom 30. November 1802 und vom 1. October 1820 bestehen noch gegenwärtig in Kraft; erst mit dem Zustandekommen der vorliegenden Ablösung werden sie erlöschen. Aus der Inobachtnehmung dieser Recesse auf eine stillschweigende Verzichtleistung auf das Recht der Provocation auf Ablösung der fraglichen Berechtigung selbst zu schließen, ist ganz unstatthaft.

Und da solchemnach gar nichts vorliegt, was den von den Provocaten auf Ablösung der fraglichen Berechtigungen erhobenen Widerspruch auch nur einigermaaßen begründet; so ist, auch der Erstattung der dadurch geursachten Kosten halber, wie obgeschehen, zu erkennen gewesen."

Die Provocaten legten gegen den Bescheid der Special-Commission Berufung ein; die General-Commission für Ablösungen und Gemeinheitstheilungen erkannte nun zwar hinsichtlich der Kosten

Digitized by Google

reformatorisch, nehmlich auf Compensation derselben, bestätigte aber in der Hauptsache den Bescheid der Special-Commission. Die diesfallsigen Entscheidungsgründe waren folgende:

„Das von Provocaten eingewendete Rechtsmittel ist, nach Maaßgabe des 266sten §phen des Ablösungsgesetzes, als Recurs zu behandeln, weil nicht das Bestehen oder der Umfang der Rechtsverhältnisse, auf deren Ablösung angetragen worden ist, sondern die Frage: ob einer einseitigen Provocation auf Ablösung derselben Statt gegeben werden dürfe, den Gegenstand der Entscheidung bildet, mithin nur die Auseinandersetzung und Ablösung selbst in Frage kommt.

Die Hauptsache anlangend, pflichtet man den der Entscheidung erster Instanz beigegebenen Gründen im Wesentlichen bei, findet sich jedoch veranlaßt, zu Widerlegung der von Provocaten Bl. — dagegen erhobenen Einwendungen noch Folgendes hinzuzufügen:

1) Es ist zwar im Ablösungsgesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen, daß auch der Staatsfiscus, insofern ihm Berechtigungen zustehen, oder Verpflichtungen obliegen, welche an sich, ihrer Beschaffenheit nach, ablöslich sind, zu einseitiger Provocation auf Ablösung ermächtigt sein solle. Allein daraus, daß im 3ten Paragraph ged. Ges. das Recht zur Provocation im Allgemeinen als ein Ausfluß des Eigenthums an einem berechtigten oder verpflichteten Grundstücke bezeichnet wird, ohne Beifügung irgend einer Ausnahme, sowie aus dem Grundsatze, daß der Staatsfiscus in Beziehung auf Verhältnisse des Privatrechtes, insofern nicht ausdrückliche Ausnahmen getroffen worden sind, unter den allgemeinen Bestimmungen der Landesgesetze mitbegriffen ist, welche im Königreiche Sachsen in unbezweifelter Gültigkeit bestehen, rechtfertiget sich die Folgerung, die auch bei Ausführung des Ablösungsgesetzes bisher unbedingte Anwendung gefunden hat, daß der Staatsfiscus, soweit an sich ablösliche Verhältnisse in Frage sind, ebensowohl Provocationen, welche gegen ihn angebracht worden, sich zu fügen habe, als seiner Seits dergleichen anzubringen berechtigt sei. Daß aber diese Ansicht dem Zwecke und Sinne des Ablösungsgesetzes wirklich entspreche, ist nicht allein deshalb vorauszusetzen, weil die Lasten, von welchen das Grundeigenthum durch die Bestimmungen des Ablösungsgesetzes befreit werden soll, ihren hemmenden Einfluß auf die Bewirthschaftung in gleicher Maaße äußern, mögen die Grundstücke nun im Privatbesitze oder im Eigenthume des Staatsfiscus sein, also in beiden Fällen die Herstellung größerer Freiheit gleich wünschenswerth ist, sondern wird auch durch die Motiven zum Entwurfe des Ablösungsgesetzes [Landtagsacten vom Jahre 1830 Bd. 3. Seite 1335.] ausdrücklich bestätiget, indem hier bemerkt ist, daß die im 52sten §phen unter a. enthaltenen Bestimmungen aus dem Grunde getroffen worden seien, „um dem Mißverständnisse zu begegnen, als ob der Königliche Fiscus den Ablösungsgesetzen nicht unterworfen sei," und es, wie sich von selbst versteht, nicht in der Absicht der Gesetzgebung gelegen haben kann, den Staatsfiscus blos an den Verbindlichkeiten, die das Ablösungsgesetz mit sich bringt, nicht aber auch an den Rechten Theil nehmen zu lassen, welche es verleiht.

2) Mit Unrecht beziehen sich Provocaten, zu Unterstützung ihres Widerspruches gegen den Ablösungsantrag, auf die Bl. — allegirten Befehle und Verordnungen. Denn diese enthalten nur Vorschriften darüber, wie es beim Holzverkaufe aus fiscalischen Waldungen von der Forstadministration gehalten werden solle, betreffen also Fälle von der Art, wie der hier vorliegende, nicht. Ueberhaupt aber könnten abweichende Bestimmungen älterer Gesetze, den derogirenden Vorschriften neuerer gegenüber, in keinem Falle in Betracht kommen.

3) Der Umstand, daß die Befugnisse der Provocaten in den Bl. — erwähnten Urkunden wiederholt als bestehend anerkannt und die Forstbeamten auch noch nach dem Erscheinen des Ablösungsgesetzes zu pünctlicher Erfüllung der Obliegenheiten des Staatsfiscus angewiesen worden sind, giebt den Provocaten kein Recht zum Widerspruche gegen die Ablösung. Denn das Ablösungsgesetz setzt in allen Fällen, wo es zur Anwendung kommen soll, an sich unwiderrufliche Berechtigungen voraus, weil es außerdem der Bestimmungen desselben nicht bedürfen würde, um die Aufhebung der fraglichen Leistungen herbeizuführen, und da sich einmal die Gesetzgebung für die Zulassung einseitiger Anträge auf Ablösung entschieden hat, so liegt es auf der Hand, daß die Berufung auf die Irrevocabilität des Rechtsverhältnisses keinen Erfolg haben kann. Uebrigens aber haben Provocaten Bl. — selbst angegeben, daß ihre Berechtigungen auf Vertrag beruhen, und dadurch anerkannt, daß dieselben privatrechtlicher Beurtheilung anheimfallen; es kann also darüber kein Zweifel obwalten, daß erstere ihrer Beschaffenheit nach zu den auf einseitigen Antrag ablöslichen Rechtsverhältnissen wirklich gehören.

4) Durch die Ablösung der in der Provocation begriffenen Berechtigungen werden die Provocaten nur eben in die Lage versetzt werden, in der sich die bei Weitem überwiegende Mehrzahl ihrer Mitbürger befindet, daß sie nämlich durch Ankauf für die Deckung ihres Holz- und nach Befinden Streubedarfes werden sorgen müssen, ja sie werden vor den meisten noch dadurch begünstiget sein, daß sie in einer holzreichen Gegend leben, und durch die ihnen für ihre

Digitized by Google

Berechtigungen zu gewährenden Aequivalente in den Stand gesetzt werden, sich die Mittel zu Befriedigung dieses Bedürfnisses dauernd zu sichern.

Der Einwand der Unentbehrlichkeit der fraglichen Berechtigungen erscheint sonach als unbegründet; was aber Bl. — bemerkt worden ist, enthält ein Gravamen de futuro, welches aus dem Grunde keine Beachtung finden kann, weil nach der Absicht des Gesetzes die den Berechtigten zu gewährende Entschädigung in jedem Falle eine angemessene sein soll, und den Provocaten im ferneren Fortgange des Verfahrens Gelegenheit gegeben werden wird, darüber zu wachen, daß diese Absicht in der That erreicht werde.

Aus diesen und den in voriger Instanz bereits dargelegten Gründen ist die Entscheidung der Specialcommission im Hauptwerke zu bestätigen gewesen. Dagegen ist die Compensation der bisher erwachsenen Kosten deshalb als angemessen befunden worden, weil Provocaten, namentlich auch mit Rücksicht auf das Anführen Bl. —, muthwillige Streitsucht nicht gerade zur Last gelegt werden mag."

141.

Was ist unter nächtlichem Einschleichen zu Verübung eines Diebstahls zu verstehen?

(Auslegung des 230sten Artikels des Criminalgesetzbuchs.)

Ein Criminalfall, mitgetheilt vom Herrn Actuar W. in ***

Johann Carl Metzler aus H. kam wegen eines nicht unbedeutenden Gelddiebstahls, den er mittelst nächtlichen Einschleichens in die Gutswohnung des Bauers L. zu H. ausgeführt hatte, beim Landgericht zu K. in Untersuchung.

Der Vertheidiger des Inculpaten sprach in seiner Defension unter anderem sich dahin aus: daß von einem nächtlichen Einschleichen in dem gegenwärtigen Falle nicht die Rede sein könne; denn es sei in der Mitte der Nacht und kein Mensch gegenwärtig gewesen, als Inculpat den Thorweg des L—schen Gehöftes auf die gewöhnliche Weise geöffnet und hierauf in das bewohnte Gutsgebäude und namentlich in eine unverschlossene Kammer desselben frei und offen eingetreten sei. Noch weniger aber liege hier dasjenige Einschleichen vor, welches im Artikel 230. als nothwendiges Requisit eines ausgezeichneten Diebstahls bezeichnet sei; denn schon die desfalls gebrauchten Worte: „daß der Dieb, um zur Nachtzeit zu stehlen, sich in bewohnte Gebäude eingeschlichen hat," geben deutlich zu erkennen, daß dieses Einschleichen lediglich von dem Falle verstanden werden solle, wenn der Dieb schon am Tage oder zeitig Abends in ein bewohntes Gebäude sich begeben und sich daselbst, um zur Nachtzeit zu stehlen, verborgen habe.

Da nun aber Inculpat erst zur Nachtzeit das L—sche Gebäude betreten und den fraglichen Diebstahl ausgeführt habe, so liege hier keineswegs der im Artikel 230. erwähnte qualificirte, sondern nur ein einfacher Diebstahl vor.

Dieser Ansicht war jedoch weder das K. Appellationsgericht zu Zwickau, welches in erster Instanz zu entscheiden hatte, noch das K. Oberappellationsgericht, an das, auf anderweite Vertheidigung, diese Untersuchung gelangte. Vielmehr sprach sich das Letztere in den seiner Entscheidung untergelegten Gründen dahin aus:

„Auch das Oberappellationsgericht hat kein Bedenken getragen, den von Metzlern geständlich verübten Diebstahl bei dem Gutsbesitzer L. nach Artikel 230. des Criminalgesetzbuchs als einen ausgezeichneten zu betrachten. Denn Inculpat hat, seinem Zugeständnisse Bl. — zufolge, in das L—sche Gehöfte und zwar in ein Gebäude, worinnen der junge L. schlief, mithin in ein bewohntes Gebäude, zur Nachtzeit, in der Absicht zu stehlen, sich eingeschlichen. Der Ansicht des Vertheidigers Bl. —, daß die Vorschrift des Artikels 230. des Criminalgesetzbuchs nur von dem Falle zu verstehen sei, wenn der Dieb, um zur Nachtzeit zu stehlen, am Tage in ein bewohntes Gebäude sich eingeschlichen habe, konnte aus den von dem Oberappellationsgerichte bereits mehrmals ausgesprochenen, in von Watzdorf und Dr. Siebdrat, Jahrbüchern für Sächs. Strafrecht 1. Band, Seite 122., ferner von Hartitzsch, Ausl. des Criminalgesetzbuchs, Seite 359. sub 7. angeführten Gründen nicht beigetreten werden, und es kann auch darauf, ob dem Diebe durch Nachlässigkeit des Bestohlenen der Eingang in das Gebäude erleichtert worden sei, durchaus etwas nicht ankommen ꝛc."

Miscellen.

Ehrenbezeigung. Bekanntmachung vom 14. November 1844. Se. Majestät der König haben dem Appellationsrathe Hrn. August Friedrich Wehner zu Zwickau, welcher am 14. November 1794 als Advocat verpflichtet worden, in gnädigster Anerkennung seines sonach mit dem heutigen Tage sich erfüllenden funfzigjährigen nützlichen Wirkens im öffentlichen Dienste das Ritterkreuz des Civilverdienstordens zu verleihen geruht.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Am 14. October 1844 wurde der Advocat, Hr. Karl Friedrich Moritz Pienitz zu Pirna, als Verwalter der von Oppell'schen Gerichte zu Krebs, im Amtsbezirke Pirna, verpflichtet.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 49. Vierter Jahrgang. 1844.

142.

I. Kann ein Gemeinschuldner dasjenige, was er, nach zu seinem Vermögen ausgebrochenem Concurse, verdient, (unter gewissen Voraussetzungen wenigstens,) für sich allein und selbstständig einklagen? II. Was ist beneficium competentiae? III. Ist über die ad I. angeregte Frage vom Concurs- oder vom Proceß-Gericht zu erkennen?

Mitgetheilt vom

Herrn D. F. W. M—t. in Dr.

Nach den im Königreiche Sachsen über den Concurs geltenden Rechtsgrundsätzen ist die Gläubigerschaft einer Masse nicht verbunden, den früheren Eigenthümer dieser Masse, den nunmehrigen Gemeinschuldner, sammt seiner etwaigen Familie zu erhalten, sofern er nicht selbst unfähig dazu ist. Es ist dem Gemeinschuldner dort vielmehr überlassen, den nöthigen Lebensunterhalt für sich und die Seinigen sich selbst zu suchen.

Ist aber sonach ein Cridar verbunden, für seine Bedürfnisse selbst zu sorgen, soll er also, was er nöthig hat, sich selbst verdienen, so ist es auch nicht allein billig, sondern vernunftgemäß, ihm auch die Befugniß zuzusprechen, dasjenige, was er so verdient hat, selbstständig einklagen zu können.

Nichtsdestoweniger scheint bei manchen Untergerichten Zweifel über die Richtigkeit dieser einfachen Schlußfolgerung obzuwalten, wie aus dem nachstehend mitgetheilten Falle erhellt, einem Falle, bei dem jedoch das betreffende Bezirksappellationsgericht die Meinung des Untergerichts nicht theilte.

Der in Concurs verfallene K. zu D. hatte, um nur den nothwendigsten Lebensunterhalt für sich und seine Familie zu erlangen, seine Zuflucht zu allerhand Dienstleistungen für das billigste Honorar genommen; er gab Unterricht in mancherlei Fächern, besorgte Geschäftseinrichtungen, vermittelte Käufe u. s. w. — Im Jahre 1843, nachdem der zu seinem Vermögen ausgebrochene Concurs beinahe schon seine Endschaft erreicht hatte, gelang es ihm unter anderm, dem Verkäufer eines Geschäftes G. einen Käufer zuzuführen, mit welchem ein Verkaufsvertrag auch zu Stande kam. Der frühere Besitzer des Geschäfts hatte ihm für diesen Fall — für seine gehabten Bemühungen — eine Gratification von 2 Procent von der Verkaufssumme versprochen, weigerte sich nun aber, nach dem Abschlusse mit dem durch K. ihm zugeführten Käufer, unter mancherlei Ausflüchten, der Bezahlung der versprochenen Provision, die, da der Verkauf um 2000 Thlr. geschehen war, 40 Thlr. betrug. K. sah sich deshalb genöthigt, gegen G. klagbar zu werden, trug ihm über das gethane Versprechen, sowie über die einschlagenden Modalitäten des Verkaufes den Eid an, und stellte seine Schlußbitte dahin, daß dem G. aufgegeben werden möge, den Betrag der 40 Thlr. an ihn, K., auszuzahlen. Im Laufe des Processes aber, bei Gelegenheit des anberaumten Schwörungstermins, zog es Beklagter vor, mit Klägerm sich zu vergleichen, und ihm die Summe von 30 Thlrn. zuzubilligen; zugleich erklärte er jedoch, daß er diese Summe, da sich K. im Concurs befinde, nicht an K., sondern an den Concurs-Vertreter auszuzahlen gedenke, und bat deshalb, Letzteren hiervon zu benachrichtigen, und seine Erklärung zu vernehmen.

Das Stadtgericht zu D., vor welchem die Sache anhängig war, deferirte auch diesen Antrag Beklagtens, trotz dem, daß Kläger K. der Statthaftigkeit desselben widersprach, und gab, als inzwischen der Concursvertreter beregte Summe der 30 Thlr. für

Digitized by Google

die Masse des K.'schen Concurses bestens acceptirt hatte, das Geld, welches von G. unterdeß eingezahlt worden war, an das Concursgericht der K.'schen Masse ab.

K. protestirte nun, unter Hinzufügung eventueller Appellation, gegen dieses Verfahren; er berief sich darauf, daß im Concursrechte eine derartige drückende Bestimmung, wornach Verdienste des Gemeinschuldners, die nur eben zur Herbeischaffung der nothwendigsten Lebensbedürfnisse seiner Familie hinreichten, zur Concursmasse geschlagen werden sollten, gar nicht existire; er wies auch darauf hin, daß, bevor der Concursvertreter den streitigen Geldbetrag in Empfang habe nehmen dürfen, über dessen Anspruch und Recht darauf überhaupt vorher in erster Instanz zu erkennen gewesen sei.

Bezeichnetes Stadtgericht zu D. jedoch berücksichtigte nicht allein K's. Protestation gegen das beobachtete Verfahren nicht, sondern unterließ auch, auf die diesfalls eventuell eingewendete Appellation Bericht zu erstatten.

K. wandte sich nun mit einer Vorstellung an das betreffende Bezirksappellationsgericht, stellte ihm das vom Untergericht gegen ihn eingeschlagene Verfahren vor und bat, unter gleichzeitiger Erwähnung der materiellen Gründe, welche für die Ausantwortung der fraglichen Summe an ihn, statt an seine Concursmasse, sprechen dürften, um Cassation des zwischen ihm und dem Concursvertreter stattgehabten Verfahrens, sowie um Abweisung des Letzteren.

Das kgl. Appellationsgericht erließ hierauf und nach erstattetem Berichte des Stadtgerichts zu D. die folgende Verordnung:

„Es erachte auf die von K. bei ihm eingereichte Beschwerde für angemessen, daß die bei des K. Concurs betheiligten Gläubiger, ob sie den, Seiten des betreffenden Gütervertreters auf die in Frage befangenen 30 Thlr. geltend gemachten Anspruch bewandten Umständen nach freiwillig aufzugeben und beregte 30 Thlr. an K. als einen sein Lebensbedürfniß nicht übersteigenden Erwerb zu überlassen gesonnen seien, befragt, dafern sie dieß aber zu thun nicht geneigt, vielmehr beregten Anspruch zu verfolgen gesonnen sein sollten, nach vorgängiger Anberaumung eines Inrotulationstermines, bis zu welchem sämmtlichen Interessenten annoch ihre Rechtsnothdurft anzuführen freistehe, über diesen Anspruch ein Bescheid abgefaßt und publicirt oder rechtliches Erkenntniß eingeholt werde."

Da nun die in dessen Folge befragten Gläubiger vorzogen, ihren Anspruch auf mehrerwähnte 30 Thlr. zu verfolgen, so ertheilte, nach vorgängig anberaumtem Inrotulationstermine, bis zu welchem sowohl K., als der Concursvertreter ihre Sätze eingereicht hatten, das Stadtgericht einen Bescheid dahin:

„daß, da auch nach ausgebrochenem Concurse Vermögen, welches der Gemeinschuldner erwirbt, der Concursmasse gehöre, [Kori, System des Concurs-Prozesses §. 43. S. 52.] die exceptio beneficii competentiae aber vor dem Concursgericht zu verabhandeln sei, K's. Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt habe."

K. wendete gegen diesen Bescheid Appellation ein, indem er, zuerst in formeller Hinsicht, darzulegen suchte, daß es sich hier um ein beneficium competentiae, welches nach der ratio der l. 173. Dig. de regulis juris und deshalb auch der der E. P. O. ad tit. LII. §. 3. jedenfalls nur auf Arbeits- und deshalb Verdienst-Unfähige Anwendung leide, — weil er zu diesen nicht zu rechnen, — nicht handele, daher auch von der Competenz des Concursgerichtes nicht die Rede sein könne; es handle sich vielmehr hier bloß um die Frage, ob die betreffende, von ihm, K., verdiente Summe so hoch sei, daß sie, als über sein Bedürfniß hinausgehend, von ihm nicht für sich allein eingeklagt werden könne? Denn soviel sei gewiß, daß der Gemeinschuldner, dem das beneficium, eben weil er noch arbeitsfähig, nicht gewährt worden, das zu seinem und seiner Familie Unterhalt Erforderliche durch Anwendung seiner Kräfte und eignen Fleiß erwerben, und deshalb auch dazu berechtiget sein müsse; stehe aber dieses fest, so müsse er auch selbstständig einen gemachten Verdienst einklagen können; und Sache des Proceßgerichts, nicht des Concursgerichts, sei es dann, bei Intervention des Concursvertreters, zu entscheiden, ob die verdiente Summe ganz oder nur zum Theil dem Gemeinschuldner, den Umständen nach, ausgeantwortet werden könne und solle, oder nicht.

Das betr. kgl. Bezirksappellationsgericht erkannte hierauf in zweiter Instanz dahin:

„daß es bei dem Bescheide des Stadtgerichtes nicht zu lassen, der erwähnte Gütervertreter vielmehr die nach Bl. — von ihm für die betreffende Concursmasse in Empfang genommenen 30 Thlr. an K. wieder auszuantworten, demselben auch die ihm in erster Instanz durch vorliegende Differenz verursachten Kosten zu erstatten schuldig."

Entscheidungsgründe: „Die in dem Bescheide aufgestellte Ansicht, daß Vermögen, welches einem Gemeinschuldner während seines Concurses zufällt, zur Befriedigung der Concursgläubiger mit zu verwenden sei, ist zwar im Allgemeinen richtig. Wollte man aber dahin jeden geringfügigen Erwerb, den ein Gemeinschuldner während des Concurses macht, rechnen und als zur Concursmasse gehörig ansehen, daher

Digitized by Google

von dem Cridar dessen Ablieferung an den Gütervertreter verlangen, so würde dies in der That dahin führen, daß ein Gemeinschuldner der Möglichkeit beraubt wäre, sein Leben während des Concurses zu fristen und seine Familie zu ernähren, wenn er nicht Veruntrauungen gegen seine Gläubiger begangen hätte.

Schon dies genügt, um darzuthun, daß eine solche Ansicht unhaltbar ist.

Auch der im Bescheide angezogene Schriftsteller spricht an dem dort bezeichneten Orte der ersten und §. 48. S. 77. der zweiten Ausgabe seines Systems des Concursprocesses, wie schon aus der Bezugnahme auf die 25ste churſächsische Decision vom Jahre 1746 hervorgeht, offenbar nur vom Capitalvermögen; es würde aber die gedachte Ausdehnung jenes Satzes auf den Erwerb des Lebensunterhaltes auch den Gesetzen geradezu entgegen sein, welche dem Gemeinschuldner sogar solche Alimente, die er nicht durch seine Arbeit, sondern titulo lucrativo erwirbt, wenn sie modica sind, nicht entzogen wissen wollen. [l. 6. Dig. de cess. bon. XLII. 3.]

Daß Man nun aber die hier in Frage befangene Summe von 30 Thlrn. sowohl an sich, als in Berücksichtigung der Verhältnisse K's., deren Bl. — ersichtliche Darstellung nirgends bestritten worden ist, für einen das Bedürfniß übersteigenden Verdienst nicht ansehen könne, hat nicht bezweifelt werden können.

Die Frage über das beneficium competentiae schlägt hier gar nicht ein, da nicht behauptet worden ist, daß K. dasselbe in Anspruch genommen habe, übrigens auch zu den Voraussetzungen, unter welchen dasselbe nach richterlichem Ermessen zu ertheilen ist, hauptsächlich die gehört, daß der Gemeinschuldner seinen Unterhalt sich selbst zu verdienen außer Stande sei, wogegen es sich hier eben um diesen Verdienst handelt, endlich dasselbe dem Cridar nicht ein Recht giebt, große oder kleine, ihm ohnehin nicht zu überlassende Erwerbe für sich zu behalten, sondern nach Vorschrift der C. P. O. ad tit. 52. §. 3. die Auswerfung eines Capitals aus der Masse, dessen Zinsen zu seiner Alimentation bestimmt werden, zur Folge hat, wovon hier überall nicht die Rede ist.

Da sonach der Anspruch des Gütervertreters von den Gesetzen durchaus nicht unterstützt wird, vielmehr ihnen entgegen ist, so hat derselbe auch mit Erstattung der Kosten nicht verschont werden können.

Die Compensation aber der durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten rechtfertigt sich durch den Wechsel der Entscheidungen."

Durch dieses Erkenntniß, gegen welches K's. Gegner nicht weiter remedirten, sind also eigentlich drei interessante Rechtsfragen zugleich, nämlich die im Rubro dieser Mittheilung sub I., II. und III. aufgestellten, wenn auch hinsichtlich der sub II. und III. nur indirect, in ihrer Beantwortung stabilirt worden. — Hiernach steht mithin dem Gemeinschuldner, der zu seinem und der Seinigen Unterhalt auf Selbsterwerb hingewiesen ist, das Recht zu, von solchen Arbeits-Verdiensten stets soviel, als die Bedürfnisse seiner Familie verlangen, für sich zu behalten, und diese Summen selbstständig einzuklagen. Er ist deshalb nicht, wie bisher vielfach angenommen wurde, so bürgerlich tod, daß ihm die persona standi in judicio gänzlich abginge; er hat vielmehr, um den Anspruch des Concursvertreters auf die einzuklagende oder eingeklagte Schuld unzulässig zu machen, nur darauf Bezug zu nehmen, und da nöthig es zu bescheinigen, daß er theils im Genuß des beneficii competentiae nicht sei, theils, daß die fragliche Summe seinen Umständen angemessen scheine.

Das Verlangen aber ferner des Cridars, eine verdiente Summe für sich zugebilligt zu erhalten, ist nicht als ein Gesuch um das beneficium anzusehen; denn dieses soll bloß Arbeits- und Verdienstunfähigen Gemeinschuldnern gewährt werden. So lange also der Cridar zur Erlangung seines und der Seinigen Unterhaltes selbst noch thätig sein kann, darf er das beneficium gar nicht beanspruchen. Mithin steht sein Anspruch auf Zuerkennung eines gemachten Verdienstes unabhängig von den Voraussetzungen für Ertheilung des beneficii da, gehört deshalb aber auch nicht vor das Concursgericht, sondern vor dasjenige Gericht, bei welchem der insofern selbstständige Gemeinschuldner seinen Schuldner belangte. Die Gläubigerschaft hat daher, wenn sie einen Theil des Verdienstes, weil er angeblich das Bedürfniß des Cridars übersteige, in Anspruch nimmt, bei dem Proceßgericht sich zu melden, und dieses, nicht das Concursgericht, hat zu entscheiden, ob dem Cridar der Verdienst ganz oder nur theilweise zufallen solle.

Ob nun das Proceßgericht, wenn es weiß, daß der vor ihm auftretende Kläger Cridar sei, ex officio das Interesse der Concursmasse zu beachten habe oder nicht, darüber spricht sich zwar das Appellationsgerichtserkenntniß nicht aus; es ist aber nicht zu zweifeln, daß ihm diese Verbindlichkeit obliege, da außerdem, bei bedeutenden Erwerbnissen des Cridars, die gesetzliche Vorschrift, wornach dasjenige, was der Gemeinschuldner nicht nothwendig bedarf, der Masse zufallen soll, möglicher Weise verletzt werden könnte.

Aber allerdings auch nur, wenn der eingeklagte Verdienst offenbar das Bedürfniß des Cridars überstiege, würde das Proceßgericht von selbst den Concursvertreter hiervon in Kenntniß zu setzen haben, während, wenn der Verdienst ein derartiger nicht,

Digitized by Google

sondern nur gering wäre, es jedenfalls als ermächtigt angesehen werden müßte, zur Vermeidung von für den Cridar drückenden Verzögerungen, demselben brevi manu das Object zu überlassen.

Von selbst dürfte es sich übrigens verstehen, daß, wenn der Concursvertreter den vom Cridar eingeklagten Verdienst theilweis (denn ganz kann er es nie, da Bedürfniß des Cridars, bis zu einer gewissen Höhe, immer anzunehmen sein dürfte,) in Anspruch nimmt und zugebilligt erhält, von demselben die Kosten der Klage pro rata werden getragen werden müssen.

143.

Fällt der Anspruch des Entdeckers einer Contravention gegen das Mandat vom 17ten Septbr. 1810 auf das von dem Contravenienten bei dem begangenen Jagdfrevel geführte Gewehr oder auf dießfallsige Entschädigung dann hinweg, wenn dem Letzteren der im Verlust seines Gewehres bestehende Theil der Strafe nachmals erlassen wird?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn ꝛc. A. F. J. zu Dr.

Bei dem Justizamte Dr. war im Jahre 1836 S. auf die Anzeige des Jägerburschen E., der ihn am 28. Aug. gedachten Jahres bei Begehung des Jagdreviers, nachdem er zuvor mehrere Schüsse hatte fallen hören, im Hohlwege hinter dem Dorfe R. mit einer frisch abgeschossenen Doppelflinte betroffen hatte, zur Verantwortung gezogen, und in einem am 28. Novbr. 1836 publicirten Bescheide, wegen von ihm eingeräumter Führung einer mit Schrotkörnern geladenen Doppelflinte und Schießens aus selbiger auf Staats-Jagdreviere, zu dreiwöchentlicher Gefängnißstrafe oder verhältnißmäßiger Geldbuße verurtheilt, auch mit Confiscation seines Gewehres belegt worden. S. hatte bei der Publication dieses Bescheides erklärt, daß und wann er die Geldbuße nebst den Kosten erlegen wolle, was aber die erkannte Confiscation seiner Doppelflinte betrifft, um Verschonung damit nachmals bei dem K. h. Justiz-Ministerium nachgesucht, und es war hierauf von Letzterem unter dem 29. Dezbr. 1836 an die Untersuchungsbehörde Verordnung ergangen, wegen Retradition der Flinte an S. das Erforderliche zu veranstalten. Der Jägerbursche E. hatte in Folge dessen, gestützt auf die Bestimmung des Mandats vom 17ten Septbr. 1810 §. 1., welche das confiscirte Gewehr demjenigen zuspricht, von dem die Contravention entdeckt worden, wegen Entschädigung für die ihm durch den Wegfall der erkannten Confiscation entzogene Doppelflinte an hochgedachtes Ministerium sich gewendet, es war jedoch von diesem die beanspruchte Entschädigung abgelehnt worden.

Der Jägerbursche E. erhob hierauf, im Jahre 1837, bei dem Forum des Staatsfiscus gegen diesen, auf Grund vorstehender Thatsachen, Klage, worin er davon ausging, daß der Staatsfiscus, da von dem K. h. Ministerium der Justiz die Rückgabe der durch das Gesetz ihm, dem Kläger, zugesprochenen Flinte verfügt worden, ihm Entschädigung zu gewähren verbunden sei, und, den Werth der Flinte auf mindestens 30 Thlr. angebend, unter dem Erbieten zum Würderungseide, die Schlußbitte seiner Klage dahin richtete, „daß Beklagter die geforderten 30 Thlr. sammt „Verzugszinsen von Zeit der erhobenen Klage an „ihm zu bezahlen, auch sämmtliche Kosten zu erstat„ten schuldig."

Im Vorbescheide sowohl als auch in dem darauf abgehaltenen Verfahren bestritt der fiscalische Anwalt die Statthaftigkeit des klagbar gemachten Anspruchs, indem er außer anderen, aus nachstehenden Entscheidungsgründen hervorgehenden Momenten vorbrachte, daß die Confiscation des fraglichen Gewehrs von dem K. h. Justiz-Ministerium aus den in den betreffenden Untersuchungsacten sich ergebenden Milderungsgründen in Wegfall gebracht worden sei, und aus dem Umstande, daß dem Kläger, wie dieser zugestehen mußte, zur Belohnung der von ihm bei Entdeckung jener Contravention bewiesenen Wachsamkeit 5 Thlr. aus Staatscassen ausgezahlt worden, eine Verzichtleistung des Klägers auf Entschädigung folgerte.

Dem nach abgesetztem Verfahren gefällten Erkenntnisse erster Instanz:

„ꝛc. Die Hauptsache anlangend, ist Beklagter, dafern Kläger annoch mittels Eides erhält, und „„daß, soviel er wisse, auch glaube und dafürhalte, diejenige Flinte, welche er am 28. Aug. 1836 dem S. abgenommen und ins Amt Dr. abgeliefert habe, einen Werth von wenigstens 30 Thlrn. gehabt,"" schwört, die geklagten 30 Thlr., nach Abzug der darauf geständlich erhaltenen 5 Thlr., sammt Zinsen des Verzugs von Zeit erhobener Klage an, Klägerm zu bezahlen schuldig; es werden jedoch die erwachsenen Unkosten beiderseits gegeneinander aufgehoben ꝛc."

waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„Das Mandat vom 17. Septbr. 1810 sichert in §. 1. demjenigen, welcher eine Contravention gegen dasselbe entdeckt, als Belohnung zu, daß ihm das Gewehr, welches der Contravenient gegen das Verbot geladen in der Wildbahn geführt, überlassen werden solle. Diese Belohnung ist also für verdient

Digitized by Google

zu achten, sobald die Anzeige einer solchen Contravention gemacht und gegründet befunden, auch der Contravenient zu dem im Gesetze angedrohten Verluste des Gewehrs verurtheilt worden ist.

Daß nun alle diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle vorhanden sind, geht aus den Zugeständnissen Beklagtens, theils aus den eingeforderten Amtsacten unzweifelhaft hervor. Zwar hat Beklagter in Zweifel zu ziehen gesucht, ob der von Klägerm denuncirte S. in der That den Verlust verwirkt habe. Dießfalls hat er gerügt, daß in der Klage nicht ausdrücklich gesagt sei, wie derselbe von Klägerm in der Wildbahn mit geladenem, oder frisch abgeschossenem Gewehr betroffen worden, weßhalb er auf Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße angetragen hat. Allein, abgesehen davon, daß dieser Umstand in der Klage Bl. — deutlich genug ausgesprochen und durch das Zugeständniß des S. Bl. — der Amtsacten völlig liquid ist, wenn man erwägt, daß in der Regel alle Räume außerhalb der Schläge und Vermachungen einer Stadt und der Zäune eines Dorfes zur Wildbahn gehören, der an beiden angezogenen Actenstellen erwähnte „Holzweg hinter dem Dorfe R." aber präsumtiv eine solche Lage hat, hätte es auch der Erwähnung dieser Thatsache in der Klage gar nicht bedurft, da die: daß S. zu dem Verlust seines Gewehres verurtheilt worden ist, vollkommen hinreicht, um Klägerm ein wohlerworbenes Recht auf dieses Gewehr zuzueignen. Diese Verurtheilung muß, ihrer vollständigen materiellen Begründung durch die actenkundigen Ergebnisse der Untersuchung nicht zu gedenken, schon deshalb als gerecht anerkannt werden, weil S. im Rechtswege dawider nichts eingewendet und nur durch Begnadigung eine Milderung der verwirkten Strafe zu erlangen gesucht hat.

Wenn nun aber Beklagter in dem Gelingen dieses Versuchs und darin, daß gerade der im Verluste der Flinte bestehende Theil der Strafe dem Verurtheilten erlassen worden, einen Grund findet, weßhalb auch Klägers Recht auf diese Flinte in Wegfall kommen müßte, so kann ihm darin nicht beigepflichtet werden.

Das Recht der höchsten Staatsgewalt, den Verurtheilten mit dieser Strafe so gut als mit jeder andern in einem Gesetze angedroheten durch Begnadigung zu verschonen, ist nicht dem geringsten Zweifel unterworfen. Daraus folgt aber nicht, daß auch die in einem Gesetze versprochene Belohnung ebenso ohne einen desfallsigen Rechtsspruch dem, der sie verdient hat, entzogen werden könne. Eine solche Auslegung würde mit einer richtigen Theorie der Interpretation in geradem Widerspruch stehen. Unstreitig gewährt, wo die Absicht des Gesetzgebers bei Aufstellung einer gesetzlichen Bestimmung unverkennbar ist, diese den sichersten Anhalt für die Auslegung. [Thibaut, Theorie der logischen Auslegung, S. 45.] Nun ist die Absicht eines Gesetzes, worin dem Entdecker und Anzeiger eines Vergehens eine Belohnung versprochen wird, offenbar keine andere, als die: eine lebendigere und häufigere Wachsamkeit über dieses Vergehen hervorzurufen. Diese Absicht kann aber nicht anders erreicht werden, als durch strenges Halten über die Vollziehung eines solchen Gesetzes und über die Erfüllung der darin ertheilten Zusagen, so daß jeder, der den versprochenen Lohn durch eine wohlbegründete Anzeige verdient, darauf rechnen könne, ihn unter allen Umständen unfehlbar zu erhalten. Der sächs. Gesetzgeber, weit entfernt, von diesen unbestreitbaren allgemeinen Principien abzuweichen, hat sie vielmehr ausdrücklich anerkannt. [Rescript vom 27. Febr. 1719, in Winkler's Handbuch des peinl. Processes, S. 285.] Wenn in diesem Gesetze anbefohlen ist, daß der Erlaß der Strafen nie auf den dem Denuncianten zugesicherten Strafantheil sich erstreckt, vielmehr dieser, erlangter Begnadigung ungeachtet, von dem Contravenienten eingebracht werden soll, so läßt sich dasselbe auf den vorliegenden Fall deshalb nicht direct anwenden, weil in demselben eben nur der Verlust der Flinte, als des dem Denuncianten zur Belohnung angewiesenen Gegenstandes, dem Uebertreter erlassen worden ist, mithin die Verurtheilung des Letzteren in deren Herausgabe die völlige Vereitelung der ihm angediehenen Begnadigung sein würde. Um so gewisser ist aber der Staat verpflichtet, den Erstern wegen der Folgen des gerade auf diese Weise ausgeübten Begnadigungsrechtes schadlos zu halten, mithin den Werth der Flinte, die selbst ihm nicht mehr gewährt werden kann, ihm zu ersetzen.

Daher war Beklagter hierzu zu verurtheilen, und Kläger, da sich der Staat offenbar im Verzuge befindet, zum Schätzungseide wegen der ihm gebührenden Entschädigung zu lassen.

Es hat aber Kläger Bl. — einräumen müssen, daß er zur Belohnung seiner Wachsamkeit bereits 5 Thlr. aus dem Staatsfiscus ausgezahlt erhalten habe. Seine Behauptung, daß dieses eine besondere, ihm außer der gesetzlichen bewilligte Belohnung gewesen, widerlegt sich sofort durch die Verordnung des hohen Finanz-Ministeriums Bl. — der Amtsacten, nach welcher ihm diese 5 Thlr. in Folge der weggefallenen Confiscation der Flinte und anstatt derselben zugetheilt worden sind. Obgleich man nun nicht mit Beklagtem in der Annahme dieser Summe eine Transaction und Verzicht auf den Ueberrest der Klägerm gebührenden Entschädigung finden kann, wofür ein Grund in den Acten nicht vorliegt, und wogegen der Rechtssatz spricht, daß Renunciationen

Digitized by Google

nie präsumirt werden; so kann doch diese Zahlung jeden Falls nur auf die fragliche Entschädigung gerechnet werden, und die Wirkung der Verurtheilung kann nur sein: daß diese Entschädigung dadurch nicht für hinreichend bewirkt erachtet wird. Hat also Kläger, indem er diese empfangene Zahlung in der Klage verschwiegen, sich einer Pluspetition schuldig gemacht, so rechtfertigt sich dadurch auch die erkannte Kostencompensation."

Gegen dieses Erkenntniß wurde von beiden Theilen appellirt, vom Kläger, weil Beklagter nur in Bezahlung des, nach Abzug einer Summe von 5 Thlrn. verbleibenden Restes der geforderten 30 Thlr. verurtheilt worden, von dem Beklagten aber darum, weil Klägers Suchen nicht für schlechterdings unstatthaft erachtet worden. Auch waren beider Theile Rechtsmittel gegen den Kostenpunct gerichtet.

Das Königl. Oberappellationsgericht reformirte in einem am 12. Mai 1838 eröffneten Urthel das Erkenntniß erster Instanz dahin, „daß es des Klägers Suchen für schlechterdings unstatthaft erachtete," und zwar aus folgenden Gründen:

„Nach dem Mandate vom 17. Septbr. 1810 wider das unbefugte Tragen von Schießgewehr und wegen des Verfahrens gegen die Raubschützen (Cod. Aug. Cont. III. T. I. S. 245. flg.) sollen die Contravenienten in den in §. 1. desselben bemerkten Fällen mit resp. 6- und 3wöchentlichem Gefängnisse oder mit verhältnißmäßiger Geldbuße und (wie es darin wörtlich heißt) „über dieses mit dem Verluste „des Gewehrs bestraft werden, welches derjenigen „Person, welche die Contravention entdeckt hat, über„lassen wird;" wogegen §. 2. verordnet, daß der Uebertreter der darin enthaltenen Vorschrift außer dem Verluste des Gewehrs mit einer Geldbuße von Einem neuen Schocke oder verhältnißmäßiger Gefängnißstrafe zu belegen sei.

Die Confiscation des Gewehrs ist also ein Theil der Strafe, durch welche der Natur der Sache nach für den Denuncianten nur dann ein Recht auf ersteres begründet wird, wenn sie gegen den, der wider das Gesetz gehandelt, nicht blos erkannt ist, sondern auch wirklich zur Vollziehung kommt. Erlangt aber dieser in einem anderweiten Rechtsspruche eine Freisprechung von jener Strafe, oder, was dem ganz gleich zu stellen, im Wege der Begnadigung einen Erlaß der letzteren, so findet die Voraussetzung des obigen Mandats gar nicht Statt, und es fällt damit die dem Entdecker darin zugesicherte Belohnung von selbst hinweg. Denn die Begnadigung vertritt hier die Stelle des Urthels, und kann ebensowohl, wie dieses, auf Rechtsgründen, nicht auf bloßer Willkühr beruhen (ex capitae gratiae et justitiae). Können daher auch durch selbige eigentliche, mit der Strafe im Zusammenhange stehende Privatrechte nicht aufgehoben werden, so läßt sich doch keineswegs behaupten, daß ein solches bei dem Entdecker gewisser Verbrechen oder Contraventionen im Betreff der deshalb in den Gesetzen zugesicherten Geldstrafen oder Belohnungen vorhanden sei, sobald der Verbrecher oder Contravenient die festgesetzte Strafe nicht wirklich erleidet. [Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 2te Auflage, Bd. I. §. 62. S. 109.] Dieser Annahme steht auch das in den Gründen zu der vorigen Entscheidung Bl. — angezogene, in Winkler's Handbuche des sächs. peinlichen Prozesses S. 285. not. ††††. abgedruckte, an die Juristenfacultät zu Leipzig ergangene Rescript vom 27. Febr. 1719, selbst abgesehen davon, daß es als ein Gesetz gar nicht betrachtet werden kann, nicht entgegen. Allerdings ist in selbigem ausgesprochen, daß im Falle des erfolgten Straferlasses unter anderm dem Denuncianten derjenige Antheil, welcher ihm der betreffenden gesetzlichen Bestimmung zufolge zukomme, gleich als ob keine Begnadigung ertheilt worden wäre, völlig unverändert gelassen, und wenn es gleich in dem Begnadigungsrescripte nicht besonders ausgedrückt wäre, vorbehalten, mit dessen Eintreibung auch von dem Denunciaten ebenso, als ob die völlige Strafe zu erlegen wäre, verfahren werden solle; es folgt aber daraus noch nicht, daß dadurch der höchsten Staatsgewalt das Recht, den Verurtheilten mit dem an den Denuncianten zu erlegenden Theil der Strafe durch Begnadigung gänzlich zu verschonen, entzogen sei, und wenn dieß gleichwohl geschehen, letzterer den Fiscus wegen einer ihm deshalb zu gewährenden Entschädigung in Anspruch nehmen könne. Im Gegentheile findet die obige Ansicht durch mehrere analoge Vorschriften in der sächs. Gesetzgebung der neuern Zeit ihre völlige Bestätigung. Denn so ist

a) in dem Mandate, die Erhebung der Fleischsteuer in den Königl. Sächs. Landen betr., vom 18. Juli 1818 (Ges. Samml. v. J. 1818 S. 37. flg.) §. 20. bestimmt, daß die in den in §. 14. angegebenen Contraventionsfällen verwirkten Strafen dem landesherrlichen Fiscus anheimfallen sollen, dem Geheimen Finanz-Collegio aber anheimgestellt bleibe, selbige in einzelnen Fällen zu ermäßigen oder zu erlassen und an den wirklich eingebrachten Strafgeldern (also nicht im Falle eingetretenen Erlasses) derjenige den 4ten Theil erhalte, welcher den Uebertretungsfall entdeckt und zur Untersuchung angezeigt habe.

b) Ferner ist in dem Mandate vom 11. Januar 1819, die neue Einrichtung der Stempelsteuer betr., (Ges. Samml. v. J. 1819 S. 25. flg.) §. 43., 75. und 98. der dem Denuncianten gesetzlich zugesicherte

Digitized by Google

Antheil an den Straf- und Confiscationsgeldern nur von den auf die Stempelstrafe wirklich eingehenden Strafgeldern und den beim Verkaufe der confiscirten Karten und anderer Gegenstände verbleibenden Geldern zugestanden, und mithin dadurch von selbst den Fall ausgenommen, wenn durch die betreffende Staatsbehörde ein Erlaß der Strafgelder bewilligt oder der Contravenient mit der angedrohten Confiscation verschont worden ist.

Dasselbe ergiebt sich

c) aus dem Gesetze, das Untersuchungsverfahren gegen Uebertreter der gesetzlichen Vorschriften in Sachen der indirecten Abgaben betr., vom 27. Dezbr. 1833 (Gesetz-Samml. v. J. 1833 S. 513.). Dasselbe handelt sub L. no. 194. davon, wie auf Gesuche um gänzlichen oder theilweisen Erlaß der darin festgesetzten und verwirkten Strafen zu verfahren, und bestimmt sodann sub M. §. 198. flg., welcher Antheil dem Denuncianten einer Uebertretung von den wirklich eingebrachten Strafgeldern oder vom Erlös für confiscirte Gegenstände verabreicht werden soll, wobei am Schlusse bemerkt wird, daß derselbe keinen Anspruch auf Strafantheil habe, wenn eine Verwandlung der verwirkten Strafe in Gefängniß eintrete. Ist demnach ein Erlaß der Strafe oder der Confiscation erfolgt, so kann auch von wirklich eingehenden Strafgeldern oder vom Erlöse für confiscirte Gegenstände, und folglich auch nicht weiter von einem Antheile des Denuncianten daran die Rede sein.

In vorliegender Sache war nun zwar der Denunciat S., nach Inhalt des in den Beilagsacten abgefaßten Decisi, mit 3 Wochen Gefängniß oder um 3 neue Schocke, ingleichen mit dem Verluste der Flinte bestraft, auch demselben die Bezahlung der Kosten auferlegt worden, welcher Strafe er sich in Beziehung auf die Geldbuße und die Kosten Bl. — unterwarf; er hatte sich aber wegen Rückgabe der Flinte an das Königl. Justiz-Ministerium gewendet, zu dessen Ressort, nach der Verordnung vom 7. Novbr. 1831, die Einrichtung der Ministerial-Departements und die darauf Bezug habenden provisorischen Vorkehrungen betr., sub A. IV. 4. (Ges. Samml. v. J. 1831 S. 323. flg.) die Entschließung auf dieses Erlaßgesuch gehörte, und es war hierauf von selbigem Bl. — aus Rechtsgründen die Wiederaushändigung der Flinte an S. angeordnet worden. Der Fall, in welchem nach dem Mandate vom 17. Septbr. 1810 dem Denuncianten ein Recht auf die weggenommene Flinte zugestanden haben würde, nämlich die wirkliche Vollziehung der Confiscation, in Folge der auf geführte Untersuchung ausgesprochenen und ohne Aenderung gebliebenen Verurtheilung des Denuncianten, ist demnach hier gar nicht vorhanden, und es muß dabei natürlich ganz ohne Einfluß sein, ob sich die Begnadigung nur auf die Confiscation des Gewehrs, um dessen Ausantwortung in gegenwärtiger Untersuchung allein gebeten ward, oder auf die Strafe im Allgemeinen erstreckte. Es kann daher den vorigen Entscheidungsgründen nicht beigepflichtet werden, wenn darin die Behauptung aufgestellt wird, daß die Voraussetzungen mehrgedachten Mandats hier eingetreten seien, sowie die Bl. — geschehene Beziehung auf die Absicht des Gesetzgebers zwar zu der Erwägung führen kann, ob und inwiefern es aus politischen Rücksichten rathsam sei, in einzelnen Fällen der Begnadigung Statt zu geben, keineswegs aber daraus die Folgerung abzuleiten ist, daß, wenn solche dem Contravenienten wirklich zu Theil geworden, dem Denuncianten ein Recht zustehe, deshalb gegen den Fiscus auf Entschädigung zu klagen. Ist nun der erhobene Anspruch durch das angezogene Gesetz nicht begründet, und stellt sich solcher darnach vielmehr als unausführbar und, nach den in den Acten sonst vorhandenen Thatsachen, durch keinen Umstand als factisch möglich dar, so war auch auf des Beklagten Rechtsmittel die Klage schlechterdings zurückzuweisen, und es bedarf unter diesen Umständen keines weiteren Eingehens auf die wiederholt erhobenen Zweifel, ob die in Frage stehende Contravention wirklich in der Wildbahn verübt worden sei, und ob nicht Kläger durch die ohne Vorbehalt geschehene Annahme der ihm bewilligten 5 Thlr. auf die Flinte selbst, wenn ihm sonst ein Recht daran zugestanden hätte, renuncirt habe.

Dagegen war in Ansehung der Compensation der Kosten die vorige Entscheidung theils wegen des in der Hauptsache eingetretenen Wechsels der Erkenntnisse, theils weil Klägerm eine muthwillige Streitsucht keineswegs beizumessen war, zu bestätigen."

144.

Ueber die Auslegung der 8ten Decision vom Jahre 1746 in Absicht auf Erstattung der Kosten, wegen Errichtung oder Annahme eines Testaments unter fremder Jurisdiction, an den ordentlichen Richter.

Mitgetheilt vom

Herrn Appellationsgerichtssecretair **Bielitz** in Leipzig.

Am 8. August 1844 hatte sich das Stadtgericht zu R. in die Wohnung des Gutsauszüglers W—r in Noßwitz, unter die Jurisdiction des Königl. Justizamts R. gehörig, verfügt und von genanntem W—r ein in Schriften übergebenes Testament, um solches,

Digitized by Google

dessen Verlangen gemäß, bei dem Stadtgerichte zu R. aufzubewahren, übernommen, auch hiervon, in Gemäßheit der in der Decision vom 2. Juli 1746 enthaltenen Vorschrift, dem Amte R. sofort mit der Erklärung, daß der fragliche Act dem Amte an seinen Gerichten unschädlich sein solle, Nachricht gegeben, nicht minder die dem ordentlichen Richter durch Annahme jenes Testaments entzogenen, in dem vorliegenden Falle nach Tit. 3. No. 39. der revidirten Taxordnung vom 26. November 1840 2 Thlr. betragenden Sporteln beigefügt.

Das Amt R. nahm indessen außer den übersendeten 2 Thlrn. noch 1 Thlr. Auslösung für den Amtsdeputirten und 1 Thlr. Assessurgebühren, den Dorfgerichtspersonen zu Noßwitz, als die dem Amte durch Annahme des fraglichen Testaments in loco, entzogenen Separatdeserviten in Anspruch.

Das Stadtgericht zu R. machte in Folge dieses Anverlangens die Ansicht geltend, daß der auf die vorstehend specificirten Gebührnisse erhobene Anspruch als ein unbegründeter sich darstelle, da in der hier lediglich als entscheidend zu betrachtenden Decision vom 2. Juli 1746 nur von Ueberschickung der dem ordentlichen Richter entzogenen Sporteln die Rede sei, als solche aber jedenfalls nur die für Annahme des Testaments geordnete Gebühr angesehen werden könne, während die vom Amte R. beanspruchten Posten theils als Separatgebühren dem betreffenden Actuar, theils als Gebühren den Dorfgerichtspersonen überlassen, keinesweges aber als Gebühren des Richters zur Sportelcasse berechnet würden. Das Amt R. suchte dagegen den formirten Anspruch hauptsächlich darauf zu gründen, daß

a) die VIIIte Decision vom Jahre 1746, welche die hier einschlagende sei, indem sie den requirirten Richter zu der Erklärung gegen den ordentlichen Richter des Orts verpflichte, daß es ihm an seiner Gerichtsbarkeit unschädlich sein solle, erkenne dadurch an, daß die Unternehmung einer gerichtlichen Handlung an einem, fremder Gerichtsbarkeit untergebenen Orte, sei es auch gleich ein actus voluntariae jurisdictionis, eigentlich ein Mißbrauch der Jurisdiction und ein Eingriff in die Rechte eines andern, auch das der Testamente halber Verordnete, eine Ausnahme von der Regel sei; [s. Bauer, Decis. vom Jahre 1746, Erl. zur Decision VIII. §. 6.]

b) nichts sei daher gerechter und billiger, als daß der durch eine solche Unternehmung betheiligte ordentliche Richter schadlos gehalten werde,

c) nach der erwähnten Decision sollten die wegen des Testaments entzogenen Sporteln, wofür der Judex requisitus zu stehen habe, der Taxordnung gemäß überschickt werden.

d) In der früheren, so wie in der jetzt gesetzlich geltenden Taxordnung vom 26. November 1840 finde sich unter den Gerichtsgebühren bei mit Reisen verbundenen Expeditionen ad Tit. I. nr. 53. die Auslösung des Beamten und des Actuars u. s. w. ausdrücklich mit aufgenommen, und es heiße in der Anmerkung dabei, daß sich nach diesen Sätzen bei allen ähnlichen, mit Reisen verbundenen Expeditionen gerichtet werden solle. Was dort also von gerichtlichen Besichtigungen und Berainungen ursprünglich bestimmt worden, gelte eben so von Testamentsexpeditionen. Eben so finde sich in derselben Taxordnung ad Tit. III. nr. 39. die Assessurgebühr bei Testamenten, je nachdem sie vor Gericht oder im Hause angenommen worden, ausdrücklich, beziehentlich mit 15 Ngr. oder mit 1 Thlr. aufgestellt. Es glaube daher das Amt R. aus dem Gesetze von 1746 ein Recht zu haben, diese Positionen rücksichtlich des von dem Stadtgerichte zu R. angenommenen Testaments noch nachzufordern, denn sie gehörten zu den taxordnungmäßig begründeten Sporteln und sie seien jedenfalls resp. dem Actuar, der zu der fraglichen Testamentshandlung abgeordnet worden sein würde, wenn sie bei dem Amte beantragt worden wäre, sowie den dabei unumgänglich nöthigen Gerichtsbeisitzern in Noßwitz entzogen worden.

Mittelst Berichts vom 15. August 1844 brachte das Stadtgericht zu R. die entstandene Differenz zur Cognition des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig. Letzteres fand sich veranlaßt, über die das Sportelwesen angehende Frage an das Königl. hohe Ministerium der Justiz Vortrag zu erstatten, und sprach sich in letzterem dahin aus, daß es die von dem Stadtgerichte zu R. gestellte Anfrage im Sinne eben dieses Gerichts zu beantworten kein Bedenken tragen würde, weil Ausnahmen von der Regel, wie sie die 8te Decision darbiete, einer stricten Erklärung unterlägen, die streitigen Ansätze aber, abgesehen davon, daß die Assessurgebühren ohnehin nicht füglich unter den Begriff von Gerichtssporteln zu subsumiren sein möchten, mehr aus dem Gesichtspuncte einer Entschädigung für gehabten Zeitverlust und Aufwand, mithin als Verlag zu betrachten sein dürften.

Das hohe Justizministerium pflichtete auch in einer unter dem 4. October 1844 erlassenen Verordnung der Ansicht des Königlichen Appellationsgerichts, daß der Anspruch des Amtes R. auf Erstattung eines Mehreren, als der in der revidirten Taxordnung vom 26. November 1840 Tit. 3. nr. 39. enthaltenen Sätze von 2 Thlrn. für Annahme eines in aedibus übergebenen schriftlichen Testaments für nicht begründet zu halten sei, bei, und ist demgemäß das Stadtgericht zu R. und das dasige Justizamt beschieden worden.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 50. Vierter Jahrgang. 1844.

145.

Welchen Ausnahmen und Modificationen unterliegt der schon im gemeinen Rechte ausgesprochene Satz, daß kein Miteigenthümer wider den Willen des Andern einseitig über die gemeinschaftliche Sache disponiren dürfe, dem Andern vielmehr ein Widerspruchs- und Behinderungsrecht zustehe?

Mitgetheilt vom
Herrn ꝛc. A.—Z. in L.

Vor dem Justizamte Borna erhob am 21. Januar 1843 C. A. D. v. E., Besitzer des Lehnguts W., gegen seinen Bruder und Mitbesitzer dieses Gutes, H. A. v. E., folgende Klage:

Zu dem gedachten Lehngute gehöre unter anderm ein in der Nähe des Dorfes B. gelegenes Holzgrundstück, der Reißriegel genannt.

Aus der Natur dieses Miteigenthums folge es schon von selbst, daß kein Mitbesitzer über die Benutzung des Ganzen oder einzelner Theile eigenmächtige, den Andern benachtheiligende Verfügungen treffen oder gar die Benutzungsweise eines Grundstücks beliebig verändern dürfe.

Gleichwohl habe sich Beklagter einen solchen Eingriff erlaubt, indem er im vorigen Jahre auf jenem Holzgrundstücke ein Haus aufgeführt, zu diesem Behufe auf dem dazu in Anspruch genommenen Tract das Holz ausgerodet habe, auch jetzt noch mit dem Ausroden von Holz fortfahre, um das dadurch gewonnene Land zu Anlegung eines Gartens zu verwenden, wodurch überhaupt ein Raum von 58 Schritt Breite und 30 Schritt Tiefe bis jetzt vom Holz entblößt worden sei.

Kläger bat daher um eine Entscheidung dahin: daß Beklagter das aufgeführte Gebäude unter der §. 71. des Executionsgesetzes angedrohten Verwarnung wieder abzutragen, den ganzen vom Holz entblößten Raum in den vorigen Stand zu setzen, den Werth des abgetriebenen Holzes zur Hälfte, mittelst eidlich zu bestärkenden Verzeichnisses, zu ersetzen, sich aller fernern Störungen bei 20 Thlr. Strafe zu enthalten und die erweislichen Schäden zu vergüten verbunden.

In dem abgehaltenen Gütetermine gestand Beklagter den stattgefundenen Bau des fraglichen Hauses zu, wendete aber ein, daß dieser Bau mit Bewilligung Klägers erfolgt sei, demselben auch kein Nachtheil daraus erwachse, vielmehr der Bau zum Vortheil des ganzen Gutes gereiche.

Indem nun Referent die in dieser Rechtssache in den geordneten Instanzen ergangenen Erkenntnisse mittheilt, glaubt er einer speciellen Erwähnung des thatsächlichen Vorbringens der Parteien überhoben zu sein, da solches aus den gesprochenen Urtheln selbst zur Gnüge hervorgeht.

I. Urthel der Juristenfacultät zu Leipzig. Weil es in den Rechten allerdings gegründet ist, daß der eine Miteigenthümer ohne Zustimmung des andern über die gemeinschaftliche Sache nicht disponiren und mit der Substanz derselben eine Veränderung, z. B. durch Errichtung oder Niederreißung eines Gebäudes auf gemeinschaftlichem Grunde und Boden, nicht vornehmen dürfe, vielmehr der letztere in solchen Fällen die Wiederherstellung des früheren Zustandes und also beziehentlich auch die Hinwegnahme des errichteten Gebäudes verlangen könne, [L. 26. D. de serv. praed. urb. (VIII. 2.) L. 28. D. communi divid. (X. 3.)] eine Modification dieses Grundsatzes jedoch dann eintritt, wenn der eine Miteigenthümer die Disposition,

Digitized by Google

welche der andere getroffen, obwohl er sie hätte hindern können, dennoch geduldet hat, indem der erstere solchen Falls einen Anspruch auf Hinwegnahme des von dem andern Errichteten nicht machen, sondern nur den Ersatz der ihm etwa zugefügten Schäden verlangen kann, [L. 28. D. cit.] wogegen die gewöhnlich statuirte und insbesondere auf L. 13. §. 1. D. de servit. praed. urb. gegründete Ausnahme, wenn die von dem einen Miteigenthümer getroffene Disposition dem andern unschädlich ist, und von jenem der dadurch entstehende Aufwand ganz übertragen wird, der Natur der Sache nach und in Gemäßheit der in der angeführten Stelle enthaltenen Beispiele nur auf solche Fälle zu beschränken ist, in welchen nicht eine Disposition über die Substanz getroffen, sondern lediglich eine mit der Bestimmung der gemeinschaftlichen Sache übereinstimmende Veränderung derselben, namentlich eine Verschönerung, vorgenommen worden ist, — und nun in dem vorliegenden Falle Beklagter im Güte- und Rechtstermine sec. fol. —, sowohl im 1sten, in der Anmerkung zum 2ten, im 6ten, und in der Anmerkung zum 8ten Abschnitte seiner Einlassung und Antwort auf die Klage den Grund derselben zur Gnüge eingeräumt, und daß er auf einem ihm mit dem Kläger gemeinschaftlich zugehörigen Grundstücke ein Haus aufgeführt, auch die nach seiner Angabe daselbst früher gestandenen Schwarzdornbüsche ausgerodet, zugestanden hat, von seinen gegen die Klage fol. — sq. vorgeschützten Ausflüchten aber zwar diejenige, nach welcher der von ihm unternommene Bau für den Kläger unschädlich oder sogar vortheilhaft sein soll, nach dem Obigen deshalb nicht berücksichtigt werden kann, weil in jenem Baue eine völlige Umänderung der Substanz des fraglichen Grundstücks enthalten ist, welche Kläger sich nicht gefallen zu lassen braucht, eben so wenig die fol. — angeführten Thatsachen, aus welchen Beklagter eine Genehmigung seines Baues von Seiten des Klägers ableiten wollen, so beschaffen sind, daß letztere aus ihnen wirklich entnommen werden könnte, da aus der Anstellung eines gemeinschaftlichen Holzaufsehers noch nicht folgt, daß derselbe in einem von Beklagtem zu erbauenden Hause wohnen müsse, und da, wenn Kläger wirklich nach der Zerstörung eines sec. fol. — nicht einmal an dem nehmlichen Platze erbaut gewesenen Hauses gerichtliche Maaßregeln gegen die Urheber der Zerstörung ergriffen haben sollte, was übrigens aus der von Beklagtem fol. — abschriftlich beigebrachten Vollmacht nicht im Entferntesten zu ersehen ist, daraus doch in keiner Weise hervorgeht, daß Kläger die Erbauung eines andern Hauses genehmigt habe, wohl aber die Behauptung des Beklagten fol. — im Zusammenhange mit der fol. —, nach welcher Kläger dem Baue des Hauses, obwohl er von demselben Wissenschaft gehabt, doch nicht widersprochen, vielmehr denselben ruhig habe geschehen lassen, rechtliche Beachtung verdient, und dabei auch der Umstand, daß Beklagter auf eine angebliche Wissenschaft des Klägers sich erst in dem nach Ablauf des Septiduum eingereichten Duplikſatze bezogen, der Berücksichtigung jener Ausflucht nicht im Wege steht, da eine solche Verbesserung einer Einrede in der Duplik noch erfolgen und die Ueberreichung dieses Satzes nach Ablauf der Notendigen Frist dem Beklagten nicht zugerechnet werden kann, da Kläger selbst sec. fol. — mit seinem Replikſatze die geordnete Frist nicht innegehalten hat, — so ist Beklagter, in Hinsicht darauf, daß Kläger den über die nurgedachte Ausflucht fol. — ihm angetragenen Eid ausdrücklich nicht angenommen hat, diese Ausflucht in Sächsischer Frist, dem Kläger der Gegenbeweis, beiden Theilen der Eidesantrag und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, worauf in der Sache allenthalben, auch wegen des über den 8.—10. Einlassungspunct geschehenen Eidesantrags ferner ergehen wird, was Recht ist.

II. Erkenntniß des Königlichen Appellationsgerichts zu Leipzig. In Erwägung, daß die Meinung derjenigen Rechtslehrer, welche dem Miteigenthümer das Recht, auf Entfernung eines von dem andern Miteigenthümer auf gemeinschaftlichem Grunde und Boden errichteten Werkes zu dringen, in dem Falle absprechen, wenn dem ersteren dadurch kein Schaden entsteht, und der Aufwand von dem letzteren allein getragen wird, vor der von den vorigen Urthelsverfassern angenommenen gegentheiligen Ansicht nicht nur wegen ihrer größeren Billigkeit den Vorzug verdient, sondern auch allerdings als gesetzlich begründet sich darstellt, wie dieß, abgesehen von der Bl. — angezogenen l. 13. §. 1. D. de servit. praedior. urban., auch aus den Schlußworten der l. 28. D. commun. divid. „quodsi quis absente socio ad laesionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur“, und aus dem Schlusse der l. 26. D. de serv. praed. urban. „sed et per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat, aut ut id opus, quod fecit, tollat, si modo toti societati prodest opus tolli,“ sich ergiebt, indem nach diesen Gesetzstellen, welche offenbar nicht blos auf angebrachte Verschönerungen bezogen werden können, das Dringen auf Entfernung des vom socius errichteten Werkes immer nur in dem Zusammenhange als statthaft bezeichnet wird, wenn dasselbe dem andern socius zum Nachtheile, oder, was auf dasselbe hinauskommt, da auch das lucrum cessans zum Schaden im weiteren Sinne zu rechnen, die Beseitigung des opus zum Vortheile

Digitized by Google

der gesammten Genossenschaft gereicht; so ist es in theilweiser Berücksichtigung der von Beklagtem eingewendeten Appellation bei dem Bl. — ff. enthaltenen, am 10. Juli 1843 eröffneten Urthel, insoweit darin die von Beklagtem Bl. — vorgeschützte Ausflucht der Unschädlichkeit des von ihm unternommenen Baues für Klägern für unzulässig erachtet worden, nicht zu lassen, vielmehr bleibt Beklagtem unbenommen, auch diese Ausflucht, soweit er sich damit fortzukommen getraut, binnen Sächsischer Frist, dem Kläger der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen.

Im Uebrigen aber ist das vorige Erkenntniß, der von beiden Theilen ergriffenen Berufung ungeachtet, aus den darin angeführten Gründen, welchen weiter etwas nicht hinzuzufügen, wie hierdurch geschieht, zu bestätigen, und werden die Kosten dieser Instanz billig gegen einander aufgehoben.

III. Erkenntniß des Königlichen Oberappellationsgerichts. ꝛc. „Die Hauptsache anlangend, ist es bei dem vorigen Urthel Bl. — fg., insoweit darin die von dem Beklagten Bl. — vorgeschützte Ausflucht der Genehmigung nicht mit zum Beweise ausgesetzt worden ist, nicht zu lassen, sondern es bleibt dem Beklagten, auch diese Ausflucht in dem ihm nachgelassenen Beweise mit auszuführen, unbenommen. Dahingegen ist das gedachte Urthel im Uebrigen, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, und sind auch die durch die von beiden Theilen ergriffenen Rechtsmittel veranlaßten Unkosten zwischen denselben zu compensiren."

Entscheidungsgründe nach ihrem hauptsächlichen Inhalte. Der Beklagte, welcher mit dem Kläger gemeinschaftlich das Lehngut W. besitzet, hat von dem in der auf Eid gestellten Klage enthaltenen Anführen nicht Alles, sondern nur soviel eingeräumt:

daß er auf einem bei dem Gute und im gemeinschaftlichen Eigenthume befindlichen Landstücke am Walde das daselbst stehende Gesträuch ausgerodet und ein, zur Dienstwohnung für einen, von ihm, dem Beklagten, zu besoldenden Holzvoigt bestimmtes Gebäude aufgeführt, ohne vorher dazu die ausdrückliche Einwilligung des Klägers erlangt zu haben,

dahingegen geleugnet:

daß sich auf dem Holzstücke Holz befunden, indem das, was er ausroden lassen, nur in werthlosen Schwarzdornsträuchern bestanden, daß er mit dem Ausroden von Holz fortfahre, um auf dem dadurch gewonnenen Lande einen Garten anzulegen, und daß der Platz die angegebene Größen von 58 Schritten Breite und 30 Schritten Tiefe habe,

und dabei exceptipisch eingewendet:

a) daß diese Disposition auf dem gemeinschaftlichen Areal dem Kläger nicht nur ganz unnachtheilig, sondern sogar für das Gut wesentlich vortheilhaft sei,

b) daß der Kläger während des Baues davon Kenntniß gehabt und nicht widersprochen, und

c) daß der Kläger die von dem Beklagten getroffene Verfügung genehmigt habe.

In den Erkenntnissen der beiden vorigen Instanzen hat man die erhobene Klage für schlüssig und in der Hauptsache für von dem Beklagten zugestanden gehalten, deshalb einen Ausflucht sbeweis angeordnet und die Entscheidung über die von dem Beklagten geschehene Eidesrelation wegen der geleugneten Nebenumstände bis zum Erkenntnisse über den Ausflucht sbeweis ausgesetzt. Auch stimmen die beiden vorigen Instanzen darin überein, daß auf die ad c. gedachte Ausflucht der Genehmigung der dem Beklagten nachgelassene Beweis nicht gerichtet werden solle, wogegen sie im Betreff der zuerst erwähnten beiden Einreden insoweit von einander abweichen, als die erste Instanz dem Beklagten blos für das ad b. ausgehobene Anführen, die zweite Instanz aber auch für die Ausflucht ad a. den Beweis nachläßt.

A. Die Appellation des Klägers ist gegen die Nachlassung eines Ausflucht sbeweises überhaupt gerichtet und mit dem Verlangen verbunden, daß der Beklagte ad petita libelli verurtheilt, oder doch wenigstens hinsichtlich der geleugneten Klagpuncte, weil sie eigne Handlungen des Beklagten beträfen, die Eidesrelation für unstatthaft erklärt und die Entscheidung der Sache von einem Delatum abhängig gemacht werde, während

B. der Beklagte bei seiner anderweiten Appellation (Bl. — fg.) auch für die ad c. beregte Ausflucht der Genehmigung den Beweis gestattet haben will.

Rechtskräftig stehet daher nach dem Vorausgeschickten zwischen den Parteien fest, daß die Klage schlüssig sei und daß es insonderheit darin der Bezugnahme auf einen durch die behauptete eigenmächtige Disposition des Beklagten über das gemeinschaftliche Grundstück dem Kläger verursachten Schaden nicht bedurft habe, daß vielmehr die Klage schon durch den im gemeinen Rechte [l. 8. l. 26. l. 27. §. 1. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 11. D. si serv. vind. (8. 5.) l. 28. D. communi divid. (10. 3.) c. 56. de reg. jur. in 6to.] ausgesprochenen Satz, daß mit einer im Eigenthume Mehrer befindlichen Sache kein einzelner Miteigenthümer wider den Willen des Andern eine Veränderung vornehmen dürfe, dem Andern vielmehr ein Verbietungsrecht zustehe, — (in re communi potior est conditio prohibentis) — begründet werde.

Digitized by Google

Nun hat zwar der Kläger, wie gedacht, bei der Appellation gegen das zweite Urthel Bl. — um deswillen, weil nach dem Anführen in seiner Klage der Beklagte ihm durch das Ausroden des auf dem Bauplatz befindlich gewesenen Holzes einen Nachtheil zugefügt und weil der Beklagte dieß geleugnet habe, die Zurückgabe des angetragenen Eides aber eine eigne Handlung des Beklagten betreffe, und deshalb unstatthaft sei, die Verurtheilung des Beklagten unter Gestattung des Delatum beantragt. Allein, sowie der Beklagte seine Handlung, nehmlich das Ausroden, zugegeben und nur das geleugnet hat, daß das, was auf dem Platze gestanden und von ihm ausgerodet worden, Holz gewesen sei, so ist nicht einmal das, was annoch durch Eid in Gewißheit gesetzt werden soll, eine eigne Handlung des Beklagten, sondern ein thatsächlicher Umstand, über welchen präsumtiv beide Parteien gleiche Kenntniß haben, und für welchen erst dann Gewißheit nöthig wird, wenn feststehet, daß der Beklagte, dafern dem Kläger ein Nachtheil erwuchs, zu dessen Ersatze verbunden sei, was jedoch erst nach geführtem Beweise über die Ausflucht der Genehmigung beurtheilt werden kann. Daß übrigens der Beklagte bei dem Beweise der ad a. gedachten Ausflucht der Unschädlichkeit seiner Verfügung sich der Eidesdelation über den nurberegten Umstand nicht zu bedienen haben werde, versteht sich von selbst, und bedurfte keiner besondern Erwähnung in vorstehendem Erkenntnisse, da der Vorbehalt der Gewissensrührung ohnehin blos insoweit, als sie den Gesetzen nach zulässig, Wirkung zu äußern vermag.

Präjudiciell erscheint sonach die Prüfung der von dem Beklagten vorgeschützten Ausflüchte, und zwar sowohl in formeller als in materieller Hinsicht.

Die formellen Bedenken, welche theils in den vorigen Erkenntnissen, theils von dem Kläger im ersten Verfahren und bei den Appellationen gegen die Beachtung der Ausflüchte erhoben worden sind, gehen vornehmlich darauf, daß der Beklagte sie nicht tempestiv in gehörig specieller und bestimmter Fassung vorgebracht habe.

Diese Bedenken sind jedoch ungegründet und unerheblich, wenn man der milderen Auslegung der in der Erl. Proceßordn. ad tit. XI. §. 4. enthaltenen Vorschrift, in Erwägung, daß außerdem der Beklagte weit schlechter gestellt sein würde, als der Kläger, den Vorzug giebt, wie dieß bisher für angemessen erachtet worden ist, [Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, neue Folge, Bd. I. Seite 447.] und wenn man von diesem Gesichtspuncte aus das Anführen des Beklagten in dem am dritten Tage des ersten Verfahrens Bl. — fg. eingebrachten Exception- und Einlassung-Satze betrachtet.

Mit hinlänglicher Bestimmtheit wird

ad a. behauptet, daß das Unternehmen des Beklagten dem gemeinschaftlichen Gute zum Vortheile gereiche und keine Benachtheiligung für den Kläger speciell herbeiführe (Bl. —).

ad b. In der Einwendung, daß der Kläger den Bau des Hauses und die Anlegung des Gartens habe vollenden lassen, ohne, was ihm wenigstens nach dem ersten Beginnen obgelegen hätte, zu widersprechen (Bl. —), liegt offenbar zugleich soviel, daß der Kläger von dem Unternehmen vor und während der Ausführung Kenntniß gehabt habe, und keineswegs kann, wenn der Beklagte die Replik des Klägers Bl. —, daß er sich nicht wesentlich in W. aufhalte, und von dem Vorhaben vor dessen Vollendung nichts gewußt habe, in der Duplik Bl. — für unwahr erklärt, mit der Hinzufügung, der Kläger sei während des Baues mehr als zwanzig Mal da gewesen, hierin ein neues exceptivisches Vorbringen gefunden werden.

ad c. Der Beklagte folgert Bl. — fg. daraus, daß bereits vor einigen Jahren in der Nähe des jetzt fraglichen Platzes von ihm ein Haus erbauet, dieß von den Bauern zu B. zerstört und von dem Kläger an den deshalb gegen diese eingeleiteten gerichtlichen Verhandlungen Theil genommen worden sei, eine factische Genehmigung der von dem Beklagten getroffenen Verfügung. Keineswegs aber beschränkt der Beklagte sich blos hierauf. Denn er führt Bl. — an, es sei die Genehmigung auch auf andere Weise erfolgt, und das Wort: „namentlich" zeigt deutlich an, daß er überhaupt auf die Genehmigung des Werkes Seiten des Klägers sich beziehen und beregten Vorgang nur beispielsweise anführen wolle.

In materieller Hinsicht bedarf es

ad c. nur der Hinweisung auf die über die Genehmigung bestehenden Rechtsvorschriften, wornach die Ratihabition dem Auftrage gleichgestellt wird, [l. 6. §. 9. l. 9. D. de negot. gestis (3. 5.) l. 60. D. de regul. juris (50. 17.) c. 10. de regul. juris in 6to.] und wornach eine Ratihabition eben so durch concludente Handlungen, wie ausdrücklich durch Worte geschehen kann. [l. 5. D. ratam rem habere et de ratihab. (46. 8.)] Es spricht sich aber auch speciell in Bezug auf die Veränderungen, welche der Miteigenthümer einer gemeinschaftlichen Sache mit derselben vornimmt, ohne den Andern vorher darum zu fragen, das Gesetz dahin aus, daß sogar der Schädenanspruch wegfalle, wenn der andere consentiret hat. [l. 28. D. comm. divid. (10. 3.) „Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem."] Aus eben dieser Gesetzstelle, und zwar aus den Worten derselben: „ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si cum prohibere poterat,

Digitized by Google

hoc praetermisit, et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit," gehet

ad b. hervor, daß der Beklagte, dafern er die ad c. gedachte Ausflucht der Genehmigung nicht, dagegen die Behauptung beweiset, daß der Kläger vor oder während des Baues davon Kenntniß hatte, zur Hinwegreißung des Gebäudes und Herstellung des Platzes in den vorigen Stand nicht genöthiget werden kann, sondern daß dem Kläger dann nur ein Anspruch auf Ersatz der etwanigen Schäden zusteht, weil der Kläger es unterlassen hat, die Fortsetzung des Werkes zu hindern.

Das Gesetz bestimmt daher selbst speciell die aus dem Stillschweigen und dem Unterlassen der Behinderung zu folgernde Wirkung, und es gehört dieser Fall zu denen, wo nach gesetzlicher Vorschrift auch das bloße Stillschweigen eine Willenserklärung ausdrückt. Auch deuten schon die Worte: „invito altero" „invito socio" — „potior est conditio prohibentis" dahin, daß der Miteigenthümer zwar berechtiget ist, die Ausführung des ohne seine vorgängige Zustimmung von dem andern Miteigenthümer unternommenen Werkes zu hindern, daß er jedoch, wenn er dieß während der Ausführung nicht that, nach der Vollendung des Werkes dessen Zerstörung nicht verlangen darf; wobei noch analog auf die Vorschrift in l. 1. §. §. 10. 11. D. quod vi aut clam. (43. 24.), nach welcher das Interdict ebenfalls dann wegfiel, wenn der Impetrant gegen die Ausführung des Werkes nichts that, verwiesen werden kann.

Die

ad a. vorgedachte Einrede anlangend, so wird in dem Urthel der ersten Instanz (Bl. —) zugegeben, daß eine Ausnahme von der Regel: in re communi potior est conditio prohibentis, gewöhnlich dann statuirt werde, wenn die von dem einen Miteigenthümer getroffene Disposition dem andern unschädlich sei und jener den dadurch entstehenden Aufwand allein übertrage; es wird jedoch bemerkt, daß diese gewöhnliche Ansicht auf einer unrichtigen Anwendung des in l. 13. §. 1. de serv. praed. urb. (8. 2.) referirten Ausspruches beruhe, indem eine solche Ausnahme, nach der Natur der Sache und nach den in der allegirten Pandectenstelle angeführten Beispielen, nur auf solche Fälle zu beschränken sei, in welchen nicht eine Disposition über die Substanz getroffen, sondern lediglich eine mit der Bestimmung der gemeinschaftlichen Sache übereinstimmende Veränderung derselben, namentlich eine Verschönerung vorgenommen worden sei.

Allein ganz richtig wird von der zweiten Instanz (Bl. —) hiergegen erinnert, daß die im ersten Urthel bestrittene Ansicht vornämlich durch ihre größere Billigkeit und durch die speciellen Vorschriften in l. 28. D. comm. divid. (10. 3.) und l. 26. D. de serv. praed. urban. (8. 2.) gerechtfertigt werde, indem die nurbezogenen Gesetzstellen dem Miteigenthümer blos dann ein Recht zum Widerspruche oder zum Antrage auf Entfernung des Werkes beilegten, wenn entweder das Werk dem gemeinschaftlichen Interesse und Zwecke zuwider liefe, oder dem damit nicht zufriedenen Miteigenthümer besonders dadurch ein Nachtheil bereitet oder ein ihm gebührender Vortheil entzogen würde.

Wenn überhaupt bei Auslegung und Anwendung der Gesetze deren Sinn und die Billigkeit zu beachten ist, so erscheint dieß um so unerläßlicher in solchen Verhältnissen, wie das vorliegende, zumal wenn man erwägt, daß dasjenige Mittel, welches in der l. 26. D. de serv. praed. urban. (8. 2.) als das wirksamste erklärt wird, die in der Gemeinschaftlichkeit des Besitzes liegende Veranlassung zu zahllosen Differenzen zu entfernen, nehmlich die Provocation auf Theilung, durch die Lehnsqualität des Gutes hier keine Aushülfe gewähren kann.

Hierzu kommt aber insonderheit, daß, wenn man in Gemäßheit der Vorschrift in l. 24. D. de legibus (1. 3.) die vorbezogenen beiden Gesetzstellen in ihrem ganzen Zusammenhange betrachtet und nicht blos den im c. 56. de regul. juris in 6to. ausgehobenen einzelnen Satz besonders herausnimmt, die in dem vorigen Erkenntnisse ausgesprochene Ansicht vollkommen begründet erscheinen muß.

In der l. 28. D. commun. divid. wird zwar zunächst der Satz als Regel an die Spitze gestellt, daß kein Miteigenthümer wider den Willen des andern einseitig über die gemeinschaftliche Sache disponiren dürfe, der Andere vielmehr ein Widerspruchs- und Behinderungsrecht habe. Sofort werden jedoch mehrere Ausnahmen und Modificationen hinzugefügt, und zwar dahin:

aa) daß der andere Miteigenthümer, wenn er das Werk hindern konnte und dieß nicht that, nach der Vollendung des Werkes dessen Entfernung nicht, sondern nur Schadenersatz verlangen könne, daß aber auch dieser Anspruch

bb) dann wegfalle, wenn der andere Miteigenthümer die Anlegung des Werkes genehmigte, und daß

cc) dann, wenn der andere Miteigenthümer nicht anwesend war, mithin die ad aa. und bb. gedachten Dispositionen nicht anwendbar sind, derselbe berechtigt sein solle, auf die Entfernung des von seinem Genossen eigenmächtig unternommenen Werkes, insofern es zu seinem Nachtheile gereicht, zu klagen. (Quod, si absente socio ad laesionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur.)

Digitized by Google

Eben so gehet die l. 26. D. de serv. praed. urb. zwar ebenfalls von dem Satze aus, daß kein Miteigenthümer einseitige Dispositionen invito altero treffen dürfe, und daß er, weil Niemand auf seiner eignen Sache eine Servitut ausübe, sich diesfalls auch nicht auf eine durch langjährigen Quasibesitz erlangte Servitut beziehen könne. Da die zuletztgedachte Bestimmung den wesentlichen Gegenstand dieser Gesetzstelle bildet, so ist es nur um so bezeichnender, wenn mit den Worten: „sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat, aut ut id opus, quod fecit, tollat, si modo toti societati prodest opus tolli," noch besonders das durch Contraventionen gegen das Verbot der einseitigen Dispositionen über eine gemeinschaftliche Sache mit Bezugnahme auf eine Servitut begründete Klagrecht angegeben, und der Antrag auf Hinwegschaffung des Werkes nur unter der Voraussetzung als statthaft erklärt wird, daß die Entfernung des Werkes dem Ganzen zum Vortheil gereicht.

Vornehmlich auf diesen Gesetzstellen und den vorbezogenen allgemeinen Prinzipien, weniger auf l. 13. §. 1. Dig. de serv. praed. urb. beruhet die von zahlreichen Rechtslehrern [z. B. Voet, Comm. ad Pand. T. II. Libr. 39. Tit. 1. §. 4. sub f. Ludovici, doctr. Pand. L. 10. T. 3. §. 3. Hofacker, princ. jur. civ. §. 905. Dabelow, System der Rechtsgel. §. 1215. Leyser, medit. ad Pand. spec. 118. medit. 45. Thibaut, System des Pandectenrechts §. 217. Glück, Pandecten, Commentar, Theil XI. Seite 137. 138.] vertheidigte und im vorigen Erkenntnisse gebilligte Ansicht. ꝛc. ꝛc. ꝛc.

Gegen das Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts remedirte zwar Kläger um deswillen, weil dem Beklagten auch die Ausflucht der Genehmigung zum Beweis ausgesetzt worden. Allein das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte unter dem 25. Septbr. 1844 das von ihm gesprochene Erkenntniß unter Beziehung auf die diesem beigefügten Rationen.

146.

Sind in einem Rechtsstreite, welcher auf Restitution gegen einen von dem Beklagten in einem früheren Prozesse wider die Wahrheit geleisteten Eid gerichtet ist, neue, nach Beendigung des letzteren Prozesses entstandene Ausflüchte zu beachten?*)

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn ꝛc. A. F. J. in Dr.

Bei dem Ehegerichte zu N. erhob unter dem 10. Dezember 1841 R. wider seine Ehefrau, unter dem Anführen, daß Letztere, vor Eingehung der Ehe mit ihm, mit zwei Mannspersonen, H. und B., fleischlichen Umgang gepflogen habe, Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe. Beklagte stellte in dem hierauf abgehaltenen Vorbescheide den ihr beigemessenen Virginitäts-Mangel auf das Bestimmteste in Abrede, und so wurde denn in einem am 10. Januar 1842 publicirten Erkenntnisse dem Kläger die Bescheinigung seines Klagvorbringens auferlegt, der Beklagten aber die Gegenbescheinigung vorbehalten. Kläger reichte hierauf Bescheinigungsartikel, zu denen er sich größten Theils des Eidesantrags bediente, ein; auch wurde von der Beklagten Gegenbescheinigung geführet, welche ebenfalls hauptsächlich auf den Eid gestellt und darauf gerichtet war, daß der Kläger, angenommen aber nicht zugestanden, die Beklagte hätte sich wirklich jenen Fehltritt gegen die jungfräuliche Keuschheit zu Schulden gebracht, der Beklagten diesen insofern verziehen haben würde, als er ihr, nach Anstellung der Klage, den 4. und 22. Februar 1842 ehelich beigewohnt habe. Kläger verneinte die hierauf gerichteten, auf Eidesantrag basirten Gegenbescheinigungsartikel, und es wurde in einem am 18. Juni 1842 eröffneten Erkenntnisse die Freisprechung der Beklagten von der erhobenen Klage von Ableistung des ihr über den 11ten und 13ten Bescheinigungsartikel angetragenen Eides des Inhalts:

„daß sie vor ihrer Verehelichung mit Klägern weder mit H. noch mit B. fleischlich sich vermischt habe,"

abhängig gemacht, für den Fall aber, daß Beklagte diesen Eid nicht leisten, dagegen Kläger den ihm über den 16ten und 17ten Gegenbescheinigungsartikel deferirten Eid in der Maaße:

„daß er weder am 4. noch am 22. Februar 1842 der Beklagten ehelich beigewohnt habe,"

schwören würde, die Nichtigkeit der Ehe ausgesprochen, und in ersterem Falle Kläger, in letzterem aber Beklagte in Erstattung der Kosten verurtheilt.

Beklagte leistete am 5. September 1842 den ihr zuerkannten Eid. In einem an demselben Tage bekannt gemachten Urthel wurde daher erkannt, daß es, weil Beklagte sothanen Eid geleistet, hierbei und bei demjenigen, was in dem am 18. Juni 1842 publicirten Erkenntnisse für den Fall der Leistung dieses Eides ausgesprochen worden sei, sein Verbleiben habe.

Kläger trug nachmals bei dem Justizamte D. auf Einleitung der Untersuchung wider die Beklagte an, indem er sie beschuldigte, nurbemerkten Eid gegen die Wahrheit geleistet zu haben.

*) Die hier aufgestellte Frage ist zwar, wie aus der Relation zu ersehen, in einer Ehesache zur Entscheidung gekommen, es geben jedoch die Rationen zu dieser an die Hand, daß die darin ausgesprochenen Grundsätze auf Rechtssachen überhaupt Anwendung leiden, weßhalb die Aufschrift allgemeiner gefaßt worden ist.

Digitized by Google

Diese Untersuchung hatte die Folge, daß die Beklagte, welche hierbei soviel, in Uebereinstimmung mit der von der oben mit B. bezeichneten Mannsperson erstatteten Aussage, einräumte, daß sie mit dieser Mannsperson, vor ihrer Verehelichung mit Klägerm, zu wiederholten Malen sich fleischlich vermischt und sonach den von ihr geschworenen Eid in Ansehung dieses Punctes wissentlich der Wahrheit zuwider abgeleistet habe, mittels Erkenntnisses des Königl. Appellationsgerichtes zu D. vom 6. Dezember 1843 mit einer einjährigen Arbeitshausstrafe, die jedoch auf dagegen ergriffene anderweite Vertheidigung um 4 Monate vermindert wurde, belegt, insoweit ihr, der Beklagten, jedoch beigemessen worden war, daß sie den obenerwähnten Eid auch in Ansehung des ersten, die fleischliche Vermischung mit H. betreffenden Punctes gegen die Wahrheit geschworen habe, in Mangel mehreren Verdachts freigesprochen wurde.

Nun wendete sich der Kläger an das Ehegericht zu N., und trug mit Bezugnahme auf das von der Beklagten in der Untersuchungssache gethane Geständniß der von ihr vor Eingehung der Ehe mit B. getriebenen Unzucht wiederholt auf Nichtigkeitserklärung der Ehe an.

In dem hierauf anderweit abgehaltenen Vorbescheide erklärte Kläger seine Bereitheit zu Ableistung des ihm über die Ausflucht stillschweigender Verzeihung in dem Urthel vom 18. Juni 1842 eventuell zuerkannten Eides, während die Beklagte sich nunmehr darauf bezog, daß ihr Kläger auch ausdrückliche Verzeihung habe zu Theil werden lassen. Kläger stellte auch diese Angabe in Abrede, und es wurde in einem am 13. Mai d. J. eröffneten Urthel dahin erkannt:

„Weil es dermalen lediglich auf Purification des am 18. Juni 1842 eröffneten Erkenntnisses ankommt und folglich auf der Beklagten neuerliches Anführen ein Absehen nicht zu richten ist, nun aber die Beklagte in der wider sie bei dem Amte D. geführten Untersuchung, daß der von ihr in gegenwärtiger Ehesache geleistete Eid in Ansehung der mit B. vor der Ehe getriebenen Unzucht wissentlich wider die Wahrheit geleistet worden, geständig gewesen, deshalb auch mit Strafe belegt worden, der gedachte Eid aber hinsichtlich des genannten B. als von der Beklagten nicht geleistet zu achten ist; so bewendet es nunmehr bei demjenigen, was für den Fall der Nichtleistung des der Beklagten auferlegten Eides, sowie eventuell wegen des beim 16ten und 17ten Gegenbescheinigungsartikel angetragenen und Bl. — angenommenen Eides, in dem angezogenen Urthel erkannt worden ist; und ist Beklagte, falls Kläger den letztgedachten Eid wirklich leisten würde, bei ihrer sodann sich herausstellenden Sachfälligkeit, auch die ferner erwachsenen Kosten zu erstatten schuldig."

Gegen dieses Erkenntniß wendete Beklagte namentlich darum Berufung ein, weil nach demselben auf die neuerlich von ihr vorgeschützte Ausflucht der ausdrücklichen Verzeihung keine Rücksicht zu nehmen sei, und führte zu mehrerer Begründung ihres exceptivischen Vorbringens in der Deductionsschrift noch an, daß die fragliche ausdrückliche Verzeihung in die Zeit nach eingetretener Rechtskraft des am 5. September 1842 publicirten Urthels gefallen sei.

Das Königl. Oberappellationsgericht erkannte hierauf in einem am 3. August d. J. bekannt gemachten Urthel dahin:

„Daß die in sothanem (am 13. Mai d. J. eröffnetem) Erkenntnisse ausgesprochene Entscheidung zwar, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, doch mit der Erklärung, daß derselben Bl. — auf der 13ten Zeile von oben nach den Worten: „„zu erstatten schuldig"" noch folgende Worte anzufügen:

„es könnte und wollte denn Beklagte die Bl. — vorgeschützte Ausflucht der ausdrücklichen Verzeihung binnen sächsischer Frist, Klägerm die Gegenbescheinigung, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht bescheinigen, so ergeht dann in der Hauptsache, desgleichen der von Bl. — (dem neuern Vorbringen Klägers) an in erster Instanz erwachsenen Kosten halber ferner was Recht ist."

Dieser Entscheidung waren folgende Gründe beigegeben:

„Der Annahme der ersten Instanz, daß es gegenwärtig nur auf Purification des am 18. Juni 1842 eröffneten Urthels ankomme, vermochte man nicht beizupflichten. Es war der Bl. — erhobene Eheprozeß durch die am 5. September 1842 publicirte und in Rechtskraft übergegangene Entscheidung beendigt worden. Wollte nun Kläger die von der Beklagten geschehene Leistung des ihr angetragen gewesenen Eides als unwirksam anfechten; so konnte er dieß nach der zeither vom Oberappellationsgerichte befolgten, sich auf die Bestimmung der Const. 15. Thl. I. gründenden Ansicht nur in einem neuen Rechtsstreite thun. [Gottschalk, disc. for. tom. I. cap. XIX. Entscheidung in Sachen Traugott Meiers w. Johanne Dorothee Meier, 1818, No. 44. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle 1841 S. 295.] Dem zu Folge ist das Bl. — zu lesende Gesuch als ein neuer Ehetrennungsantrag zu betrachten. Wider einen solchen war Beklagte mit ihren etwaigen Einreden zu hören. Im Vorbescheide schützte sie die Ausflucht ausdrücklicher Verzeihung vor. Unter dieser waren nach Lage der Sache solche wörtliche Erklärungen ihres Mannes zu verstehen, welche nach Beendigung des vorigen Eheprozesses geschehen, indem

Digitized by Google

diejenigen, welche etwa früher Statt fanden, in gegenwärtigem Rechtsstreite nicht zu beachten sind. Wirklich führt auch Beklagte in ihrer Appellation-Deduction, in welcher sie sich über ihre Exceptionen des weiteren ausläßt, Bl. — bestimmt an, daß der Mann ihr nach Rechtskraft des am 5. September 1842 publicirten Urthels das, vor der Verehelichung mit ihr, geführte unzüchtige Leben verziehen habe. Ihre Bescheinigung aber hat sie, wenn sie die Aufgabe derselben lösen will, auf diesen Umstand zu richten."

Dieses Erkenntniß wurde nur insofern Gegenstand der nochmaligen Appellation Seiten der Beklagten, als in den ferneren Entscheidungsgründen desselben rücksichtlich einer andern, von ihr erst in der Deductionsschrift vorgebrachten Ausflucht ausgesprochen worden war, daß nur die letztere, nicht aber auch die in dem ersten Rechtsstreite stattgefundenen zu berücksichtigen seien.

Miscellen.

Abtretungen der Gerichtsbarkeit an den Staat. Hoher Justiz-Ministerial-Verordnung gemäß wurde die von dem Besitzer des Rittergutes Naundorf, Herrn Theodor Ewald von Löben, diesem Rittergute zuständig gewesene und an den Staat abgetretene Erb- und beziehendlich Obergerichtsbarkeit über die Ortschaften Naundorf bei Hain, Striesen, Zschauitz, Wesnitz, Mühlitz, Kleinraschütz, Wichstaude und Wantewitz, so wie über die Ortsantheile von Ermendorf, Nünchritz, Weißig bei Skassa und Prießewitz auf den Staat übernommen und mit dem Justizamte Hain vereiniget.

Desgleichen wurde die Gerichtsbarkeit auf dem sogenannten Oberhofe zu Freiberg, welche von dessen Besitzer, Herrn Siegmund Adolph Lehmann, an den Staat abgetreten worden, in Folge Auftrags des Königl. Hohen Justizministerii von dem Kreisamte Freiberg übernommen, jedoch rücksichtlich aller Verwaltungs- und Polizei-Angelegenheiten gleichfalls Hoher Anordnung gemäß dem Stadtrathe zu Freiberg zugewiesen. Hiernach wird die Ausübung der Gerichtsbarkeit künftig in Justizsachen durch das Kreisamt und in Verwaltungs- und Polizeisachen durch den Stadtrath zu Freiberg erfolgen.

Ernennungen. Se. Königl. Majestät haben geruhet, den D. Hrn. Alexander Nidda Genthe zum Referendar bei der Kreisdirection zu Dresden und den Secretair bei der Kreisdirection zu Budissin, Hrn. Friedrich Hermann Milde, zugleich zum Referendar bei letztgedachter Behörde zu ernennen.

Todesfälle. Am 6. November d. J. endete in tiefer Melancholie das Leben des Gerichtsdirectors Hermann Adolph Ludewig in Eythra bei Leipzig. Ferner gestorben: der Justizamtmann Friedrich August Löwe in Wolkenstein und der Gerichtsdirector und Advocat Johann August Förster in Königsbrück, ersterer am 23. November, letzterer am 26. desselben Monats.

Vorläufige Anzeige.

In meinem Verlage wird erscheinen:

Commentar

über das

Königlich Sächsische Gesetz,

die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend,

vom

Commissionsrath Dr. Robert Theodor Heyne,

Mitglied der Königl. Sächs. Commission für Einrichtung der Grund- und Hypothekenbücher.

Der Herr Verfasser dieses Commentars hat ihn ausführlich, unter Berücksichtigung sowohl des zeitherigen Sächsischen Hypothekenrechts, als mehrerer ausländischer Hypothekengesetzgebungen und unter Benutzung der über den Entwurf des obgedachten Gesetzes stattgefundenen landständischen Verhandlungen und mehrfältiger bei Anlegung der neuen Grund- und Hypothekenbücher von Seiten der höheren Behörden sowohl als sonst gemachten Erfahrungen zum practischen Gebrauche für alle Grund- und Hypotheken-Behörden und Sachwalter bearbeitet.

Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 51. Vierter Jahrgang. **1844.**

147.

Wie ist das Versäumniß an einem Eide im Civilprocesse zu beurtheilen?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Dr. L. H. zu L.

In einem zwischen der Gerichtsherrschaft zu B., als Klägerin, und der dasigen Dorfgemeinde, als Beklagter, wegen der der letztern angesonnenen Verbindlichkeit, die Untersuchungsgefangenen zu bewachen, anhängigen Processe wurde endlich rechtskräftig die Gemeinde verurtheilt, die Wachen zu halten, dafern der Kläger noch zur Erfüllung schwöre,

„daß auch in denen im Jahre 1799 gegen Johann Gottfried Kneiseln aus Hermannsgrün und vor ungefähr 60 Jahren gegen den Gemeindehirten Helbig bei den Gerichten zu B. anhängig gewordenen Untersuchungen die zur gefänglichen Haft gebrachten Personen, soviel er wisse, glaube und dafürhalte, von den Beklagten und rücksichtlich deren Vorfahren im Besitz ihrer Güter und Häuser der Reihenfolge nach mit 2 Mann zur Nachtzeit, je 12 Stunden hindurch, auf des Ortsrichters Anheißen unentgeldlich bewacht worden," und dafern er einen ihm referirten Eid dahin leiste, „daß er zu Bewachung des im Jahre 1837 bei seinen Gerichten wegen Diebstahls in Haft gekommenen Johann Gottfried Frauendorf auf 9 Tage einen Lohnwächter angenommen und letzterem für Tag und Nacht 8 Gr. an von diesem sich bedungenen Wächterlohne bezahlt habe."

In dem Schwörungstermine, welcher nun angesetzt worden war, erklärte fol. — der Kläger, daß er den Eid nach obiger ihm abschriftlich zugefertigten Fassung nicht schwören könne und wolle, weil er nicht einen, sondern zwei Lohnwächter gehalten habe, und weil er nicht genau wissen könne, ob vor 60 Jahren bereits alle Häuser der jetzigen Beklagten gestanden hätten. Der Anwalt der Beklagten acceptirte diese Erklärung und beantragte den Eid für versäumt zu erklären.

Darauf wurde ein Inrotulationstermin angesetzt und, nachdem beide Parteien gehört worden, von der Juristenfacultät zu Leipzig erkannt:

„Weil auch abgesehen davon, daß der Kläger ohne Rechtsbeistand in dem Schwörungstermine erschienen, auch das Protokoll darüber, ob dem Juraturus die Eidesformel Gerichtswegen verständigt worden, nichts besagt, schon aus den im Schwörungstermine von dem Kläger abgegebenen, Bl. — protokollirten Erklärungen sich zur Gnüge ergiebt, daß er den Sinn der Bl. — normirten Eide unrichtig verstanden, und daß die von ihm ausdrücklich angeführten Gründe und Bedenken gegen deren Leistung nach der zugefertigten Notul keineswegs geeignet sind, ihn deshalb für geständig des gesammten Inhalts, und die Eide für versäumt zu achten: wenn man erwägt, daß, soviel das relatum anlangt, darauf, ob er im Jahre 1837 einen oder zwei Lohnwächter gehalten und bezahlt habe, im gegenwärtigen Falle, wo er nur die Bezahlung des einen mit 3 Thlr. fordert, um so weniger etwas ankommt, wenn von ihm, wie Bl. — a. E. erläuterungsweise bemerkt wird, zwei Wächter, deren jedoch einer den andern abgelöst, gehalten worden; hiernächst und in Betreff des Erfüllungseides der Umstand, daß vor 60 Jahren muthmaaßlicher oder nur möglicher Weise noch nicht die sämmtlichen Häuser der jetzigen Beklagten gestanden, schon in der Wortfassung: „„und rücksichtlich deren Vorfahren im Besitz ihrer Güter und Häuser ꝛc."" indirect subsumirt wird, auch es sich ohnehin versteht, daß sogar

Digitized by Google

die erwiesene Nichtexistenz einzelner Häuser zu jener Zeit die Leistung des Eides nicht entbehrlich machen könnte, indem, zufolge der rechtskräftigen Erkenntnisse, nicht gegen jeden einzelnen Angesessenen die Acquisitivverjährung, sondern blos die Erhaltung des, durch das Erbregister begründeten Rechts vermittelst Conservativhandlungen in vorgekommenen Untersuchungsfällen zu erweisen war: So hat Kläger noch zur Zeit an dem ihm nachgelassenen Erfüllungs- und zurückgegebenen Eide sich nicht versäumt; es ist vielmehr, seinem Antrage Bl. — gemäß, ein anderweiter Schwörungstermin unter peremtorischer Vorladung der Parteien anzuberaumen, worauf nach Befinden weiter ergehen wird, was Recht ist. Es ist jedoch Kläger die durch gegenwärtige Differenz erwachsenen Kosten von Bl. — ff. Beklagten zu erstatten schuldig."

Auf der Beklagten Appellation sprach das kgl. Bezirksappellationsgericht folgendes Erkenntniß:

„Daß das am 18. October 1842 publicirte Urthel, in Erwägung, daß Kläger im Schwörungstermine nirgends zugestanden, daß alle Häuser der noch jetzt im Proceß befangenen Beklagten zur Zeit der vor ohngefähr 60 Jahren wider den Gemeindehirten Helbig anhängig gewesenen Untersuchung schon existirt haben, mithin seine Erklärung nur für eine solche anzusehen, nach der er blos mit einer Modifikation den Eid leisten zu können geäußert hat, keineswegs aber für eine gänzliche Verweigerung des zuerkannten Eides zu halten, hiernächst, den zweiten Theil der Eidesformel anlangend, die Angabe Klägers Bl. — eine bloße Erläuterung desselben enthält, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, jedoch in Berücksichtigung, daß dem Proceßrichter obliegt, Amtshalber einen Eid zu Verhütung eines Meineides angemessener zu förmeln, mit dieser Erklärung, daß in der Eidesnotul Bl. — Vol. II. in der vierten und folgenden Zeile statt der Worte: „„einen Lohnwächter angenommen und letzteren für Tag und Nacht 8 Gr. an von diesem sich bedungenen Wächterlohne bezahlt habe,"" folgende: „„zwei Lohnwächter, jedoch nicht zu gleicher Zeit, sondern nach einander sich ablösend gewacht haben, angenommen und beiden zusammen für Tag und Nacht 8 Gr. an von ihnen sich bedungenem Wächterlohne bezahlt habe,"" zu setzen. Die durch das eingewendete Rechtsmittel erwachsenen Kosten sind aber, wegen der eingetretenen Deklaration, unter den Parteien aufzuheben."

Wie jetzt die Beklagte nochmals appellirte, sprach das kgl. Oberappellationsgericht diese Reformatoria:

„Daß es bei dem Urthel fol. — Vol. II. und in dessen Folge bei dem fol. — ersichtlichen Urthel mit Ausnahme desjenigen, was darin wegen der Kosten dieser Differenz und des vorigen Rechtsmittels erkannt worden, nicht zu lassen, sondern es sind die, dem Kläger rechtskräftig auferlegten Eide für versäumt zu achten, derowegen Beklagte nunmehr von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, Kläger auch denselben die Proceßkosten, mit Ausschluß derer, worüber in den Erkenntnissen fol. — entschieden worden, zu erstatten schuldig.

Die durch das gegenwärtig eingewendete Rechtsmittel entstandenen Kosten sind gegen einander aufzuheben."

Entscheidungsgründe: „Ist in einem Civilprocesse rechtskräftig auf einen Eid erkannt, so hat der Richter nach der erläuterten Proceß-Ordn. Tit. 18. §. 1. den Schwörenden zu Ableistung des Eides mit abschriftlicher Beifügung der Notul unter der Verwarnung vorzuladen, daß der Eid außerdem für versäumt werde geachtet werden. Erscheint der Juraturus im Schwörungstermine gar nicht, oder verweigert er (was dem gleich gilt) die Ableistung des Eides aus unerheblichen Gründen, so müssen ihn auch die Folgen dieses Ungehorsams treffen, und er ist alsdann des letztern verlustig, mithin entweder dasjenige, was hätte abgeschworen werden sollen, für eingeräumt, oder das, was dadurch in rechtliche Gewißheit zu setzen war, für unbescheinigt zu achten.

In dem vorliegenden Falle war nun Kläger zu Ablegung des ihm fol. — jct. — und — Volum. II. rechtskräftig auferlegten Eides fol. — ej. mit Zusertigung desselben fol. — unter gedachtem Präjudize geladen, im Schwörungstermine fol. — jedoch von ihm, daß er solchen nach der gegenwärtigen Fassung aus den angegebenen Gründen nicht schwören könne und wolle, unter Acceptation des Gegentheils erklärt worden. Später trug Kläger unter Berufung auf das beneficium restitutionis in integrum fol. — Volum. II. auf anderweiten Schwörungstermin und Einholung diesfallsiger rechtlicher Entscheidung an, worauf auch das Gericht fol. — Inrotulationstermin ansetzte und in den beiden bisherigen Urtheln fol. — und — dahin erkannt wurde: daß sich Kläger noch zur Zeit an dem ihm nachgelassenen Eide nicht versäumt habe, und daher mit Anberaumung anderweiten Schwörungstermins zu verfahren sei, indem man in voriger Instanz den rechtskräftig normirten Eid zum Theil abänderte.

Bei nochmaliger Prüfung des Sachverhältnisses ist jedoch der Ansicht dieser Erkenntnisse nicht beizupflichten gewesen. Die von Klägerm im Schwörungstermine abgegebene Erklärung ging sec. fol. — Volum. II. dahin, „daß er den ihm in Abschrift zugefertigten Eid nach der gegenwärtigen Fassung

Digitized by Google

nicht schwören könne und wolle, weil er nicht einen, sondern zwei Lohnwächter gehalten habe, und weil er nicht genau wissen könne, ob vor 60 Jahren bereits alle Häuser der jetzigen Beklagten gestanden hätten."

Der Sachwalter der Beklagten acceptirte im Namen seiner Machtgeber bestens, daß im Schwörungstermin von Klägerm nicht geschworen werden könne und wolle, und beantragte, daß das in der Ladung ausgesprochene Präjudiz gegen denselben in Kraft trete und eine dem entsprechende Entscheidung erfolge; es wurde hierauf auch das darüber aufgenommene Protocoll auf Vorlesen von Klägerm genehmigt und unterschrieben.

Aus dem Inhalte des letzteren ergiebt sich nun klar und deutlich, daß Kläger die Leistung des Eides in der rechtskräftig vorgeschriebenen Maaße im Schwörungstermine schlechthin und ohne allen Vorbehalt verweigerte und selbst nach der vom Gegner geschehenen Acceptation und Hinweisung auf das Präjudiz der Ladung keinen Widerspruch erhob, sondern sich den Folgen seiner Erklärung ohne Weiteres unterwarf. Diese können aber keine andern sein, als daß der Eid für versäumt geachtet werde, dafern dem Kläger nicht erhebliche Gründe zur Seite stehen, welche jene Erklärung für ihn unschädlich zu machen geeignet sind. Derselbe hat sich deshalb fol. — sq. darauf bezogen, daß er zwar den fraglichen Eid mit gutem Gewissen habe ableisten können, durch die Einwendungen des Advocat A. aber über die Auslegung desselben unsicher und schwankend und zu obiger Erklärung veranlaßt worden sei, gegen welche er daher, als auf dolus und Irrthum beruhend, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Anspruch nehme. Allein diese Gründe haben zu einer Restitution nicht führen können. Es lassen sich nämlich hierbei nur zwei Fälle denken.

Entweder war Kläger bei der ihm vor Eintritt des Schwörungstermins obgelegenen genauen Prüfung jenes Eides zu der Ueberzeugung gelangt, daß er solchen mit unverletztem Gewissen schwören könne, so hätten ihn auch die Seiten des Advocat A. dagegen erhobenen Vorstellungen, auf der Ablegung des Eides zu insistiren, nicht abhalten, am wenigsten aber zur Abgabe besagter Erklärung bewegen sollen, da er alsdann den Ungrund dieser Einwendung leicht zu übersehen vermocht haben würde;

oder er hatte sich vorher über die einzelnen Thatsachen, worüber er zu schwören hatte, nicht gehörige Kenntniß und Ueberzeugung verschafft, und war um deswillen in seiner Ansicht schwankend, und zu erwähnter Aeußerung im Protokolle veranlaßt worden, so hat er sich die Folge davon wiederum lediglich selbst beizumessen, da er bei einer auch nur gewöhnlichen Sorgfalt sich über die wahre Beschaffenheit der Sache und der vorliegenden Verhältnisse recht wohl zu unterrichten, also den Gehalt der Vorstellungen des Rechtsbeistandes der Beklagten zu erkennen im Stande gewesen wäre.

Ist sonach Klägers mehrgedachte, vom Gegentheile acceptirte Erklärung für ihn verbindlich, und vermag hierbei auch der Umstand etwas nicht zu ändern, daß Kläger den Grund, weshalb er sich zu selbiger bewogen fand, speciell angab, liegt weder ein begründeter dolus der Beklagten, noch Seiten des Klägers ein entschuldbarer Irrthum vor, wodurch die Wirkungen jener Erklärung wieder aufgehoben werden könnten, war endlich die Leistung der Eide, wie sie in den Erkenntnissen fol. — jct. — und — Volum. II. vorgeschrieben worden, die Bedingung, unter welcher die Verurtheilung der Beklagten erfolgen sollte, so ist auch kein anderweiter Schwörungstermin anzuordnen, sondern die Versäumniß an der Eidesleistung auszusprechen gewesen.

Bei dieser Lage der Sache ist davon auszugehen, daß die Umstände, welche zur Begründung des erhobenen Anspruchs rechtskräftig annoch für erforderlich geachtet worden sind, sich als unerwiesen darstellen, und in dessen Folge nunmehr Beklagte von dem selbigen entbunden werden müssen, Kläger auch die dadurch erwachsenen Proceßkosten zu erstatten um deswillen verbindlich erscheint, weil er den Rechtsstreit ohne ausreichende Veranlassung unternommen hat, und solche, der Natur der Sache nach, nur unter der Voraussetzung für compensirt zu halten sind, daß Kläger gedachte Eide wirklich leiste. Hiervon hat man nur die durch die frühern in der Hauptsache eingewendeten Rechtsmittel entstandenen Kosten auszunehmen gehabt, theils weil darauf resp. Abänderungen erfolgt, und solche als für sich bestehend zu betrachten sind, theils weil Beklagte selbst fol. — blos die Restitution der Proceß-Kosten verlangt haben.

Endlich liegt dawider, daß Kläger in die Kosten der gegenwärtigen Differenz verurtheilt worden ist, keine Beschwerde vor, während sich die Compensation der durch die vorige und gegenwärtige Appellation aufgelaufenen durch den Wechsel der Entscheidungen von selbst rechtfertigt."

Jetzt wendeten der Kläger und die Beklagte Appellation ein, und das letzte Erkenntniß lautete so:

„Daß es bei dem Urthel fol. — Volum. II. (dem dritten) von den Worten an: „„Und ist es"" bis zu den Worten: „„zu erstatten schuldig"" nicht zu lassen, sondern es wird hiermit das fol. — sq. Vol. cit. befindliche Erkenntniß (das zweite) hergestellt, als wodurch des Klägers Appellation sich erledigt. Dahingegen wird jenes

Digitized by Google

Urthel von den Worten an: „„die durch das gegenwärtig eingewendete Rechtsmittel ꝛc.““ bestätigt. Die durch die jetzigen Appellationen erwachsenen Kosten werden zwischen Klägerm und Beklagten compensirt.“

Die Gründe dazu lauten so: ꝛc. A. „Der Eid, welchen Kläger nach den Erkenntnissen fol. — sq. fol. — und fol. — Volum. II. ablegen sollte, enthielt

a) ein die Hauptsache betreffendes suppletorium,

b) ein relatum wegen einer Summe von 3 Thlrn., welche Beklagte sec. fol. — jcto fol. — nicht ganz, sondern nur zu ihren Antheilen Klägerm erstatten sollten, wenn er das relatum leistete.

B. Kläger erklärte im Schwörungstermine fol. — nicht schlechthin, daß er nicht schwören könne und wolle, sondern nur, daß er den Eid nach der gegenwärtigen Fassung nicht schwören könne und wolle, weil er

ad a) nicht genau wissen könne, ob vor 60 Jahren bereits alle Häuser der Beklagten gestanden hätten, und

ad b) weil er zwei Lohnwächter gehalten habe.

Der von ihm ad a) angeführte Grund war unrichtig, weil, nach Lage der Sache, insonderheit nach den vorher erwähnten Erkenntnissen, auf den Umstand, ob alle Häuser der Beklagten vor 60 Jahren schon erbauet gewesen, gar nichts ankam. Seine Ansicht war also eine irrige. In den Irrthum war er aber, wie man nach fol. — sq. annehmen muß, durch den Anwalt der Beklagten versetzt worden, indem dieser sec. fol. cit. vorher gegen ihn geäußert hatte, er halte es für seine Pflicht, ihn darauf aufmerksam zu machen, daß viele von den Beklagten und deren Vorbesitzern vor 60 Jahren inhaftirte Personen nicht bewacht haben könnten, weil ihre Häuser vor 60 Jahren noch gar nicht vorhanden gewesen, sondern erst in neuerer Zeit erbaut worden wären. Unter diesen Umständen (und da dem weiteren Anführen fol. —, weshalb Beklagte sich auf das Zeugniß des Gerichts bezogen, von Letzterem fol. — sq. widersprochen worden) würde es sachwidrig sein, den Kläger von der Eidesleistung abzuhalten, indem sonst Beklagte durch eine falsche Vorspiegelung ihres Anwalts, den sie zu vertreten haben, und durch den dadurch erregten Irrthum des Klägers gewinnen würden. Man kann nicht einwenden, Kläger hätte sich eines Bessern belehren lassen sollen. Denn auf den Einwand und Vorhalt des Anwalts seiner Gegner konnte er nicht gefaßt sein, das Gericht verhielt sich sec. fol. — sq. passiv, und einen Sachwalter hatte er nicht mitgebracht, worin aber, eben weil er solche Einwendungen im Voraus nicht erwarten konnte, keine Schuld von seiner Seite lag. Auch würde eine Schuld, wenn man selbst eine solche annehmen wollte, wegen des einem dolus gleichzuachtenden Vorhalts des gegnerischen Anwalts und des dadurch entstandenen Irrthums nicht zu beachten sein.

Der ad b) angeführte Grund betraf einen Nebenumstand, auf welchen, wie bereits in dem Urthel fol. — (dem ersten) bemerkt worden, gar nichts ankam. In Ansehung solcher Punkte steht es dem Richter oder Urthelsverfasser frei, die Eidesformeln, wenn sie auch rechtskräftig vorgeschrieben sind, abzuändern. Da nun Kläger, wie schon oben erwähnt wurde, den Eid nur nach der gegenwärtigen Fassung nicht schwören wollte, — (das Anführen der Beklagten fol. —, daß Kläger erklärt habe, „„er wolle von diesem Theile des Eides ganz absehen,““ ist nicht beigebracht, —) so stand der Abänderung des Eides (fol. —) und der Zulassung Klägers zu dem abgeänderten Eide kein erhebliches Bedenken entgegen.

Endlich ist ad a) und b) noch zu erwähnen, daß nach dem Vorstehenden auf die Acceptation und Anträge der Beklagten im Schwörungstermine fol. — nichts ankomme, ferner daß im Zweifelsfalle gegen den Verlust eines Rechts oder einer Handlung zu entscheiden sei.

C. Die Appellation der Beklagten betr. Durch die Reformatoria erledigt sich diese von selbst, indem durch jene auch die fol. — erkannte Kostenerstattung wegfällt, und also über den Umfang derselben nichts weiter zu sagen ist.

D. Zur Confirmatoria. Sie betrifft nur die Kosten des vorigen Rechtsmittels. Diese waren, wegen der damaligen Abänderung der früheren Urthel, jedenfalls zu compensiren.

Die Kosten der jetzigen Instanz sind billig compensit worden.“

148.

I. Ist die zu Anstellung des possessorii summariissimi, wegen der im Mandate vom 30. Juli 1813 genannten Gerechtsame, erforderliche zehnjährige Posseß von Publication dieses Mandats an zurückzurechnen? II. Kann im possessorio summariissimo die Vergütung der durch die vorhergegangene Besitzstörung verursachten Schäden mit verfolgt werden?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn ꝛc. A. F. J. zu Dr.

Bei dem Königl. Appellationsgerichte zu Dresden reichte am 20. Februar 1841 die Gemeinde zu W. eine auf Schutz im jüngsten Besitze des Streurechens in der Staatswaldung gerichtete Klage gegen den Königl. Staatsfiscus ein und bat zugleich, unter Beifügung von Bescheinigungsartikeln und Benennung von Zeugen, diese über jene abhören zu lassen.

Digitized by Google

Die Klage war darauf gestützt, daß die aus Hüfnern, Gärtnern und Häuslern bestehende Gemeinde zu W. seit 1, 2, 3, 4, 5, 10, 20, 30, 40, 50 und mehr Jahren, vom Monat Juni 1840 an zurückgerechnet, in der Staatswaldung frei, öffentlich, ungestört und unentgeldlich ihren sämmtlichen Streubedarf, welcher bei einem Hüfner wenigstens in 36 zweispännigen Fudern und bei den Gärtnern und Häuslern in einer verhältnißmäßig geringeren Quantität jährlich bestanden, gesammelt und auf Wagen und Schiebekarren abgefahren habe, daran jedoch zu der zuletzt gedachten Zeit (im Herbste 1840) durch die Königl. Forstbeamten behindert worden sei.

Das Petitum ging dahin, daß die Gemeinde zu W. in dem Befugnisse des unentgeldlichen und ungestörten Streuerholens in der Staatswaldung, nach Quantität des in der Klage bezeichneten Bedarfs, solange bis der Staatsfiscus in possessorio ordinario oder petitorio etwas Anderes ausgeführt, zu schützen, auch Letzterer jeder ferneren Behinderung und Störung bei 20 Thlr. Strafe für jeden Contraventionsfall sich zu enthalten, der Staatsfiscus auch den seit dem Herbste 1840 erwachsenen und ferner erwachsenden Schaden, mit 60 Thlr. alljährlich auf ein Hufengut gerechnet, der Gemeinde zu W., solange bis derselben das wohlerlangte Befugniß des Streuerholens aus der Staatswaldung in der Maaße, wie früher, gestattet worden, zu vergüten und alle durch den Prozeß entstehende Kosten ab- und zu erstatten schuldig.

In der Einlassung wurde von dem fiscalischen Anwalte der klägerischer Seits behauptete jüngste Besitz in Abrede gestellt, die angebliche Störung hingegen mit Nichtwissen beantwortet und überdieß die Statthaftigkeit der Klage bestritten.

Beklagter stellte nämlich die Ansicht auf, daß, da nach dem Mandate vom 30. Juli 1813 §. 6. von Publication dieses Gesetzes an in Ansehung des Streurechens, sowie anderer darin genannter Waldbefugnisse keine Verjährung mehr eintreten könne, auch ein Besitzstand nach dem Jahre 1813 nicht denkbar sei, denn die Verjährung sei das Majus, der Besitz aber das Minus. Es hätte demnach in der Klage ausdrücklich angeführt werden sollen, daß sich Klägerin, vom Jahre 1813 an zurückgerechnet, in dem zehnjährigen Besitze des Streurechens befinde; das Berufen auf einen Zeitraum von 40, 50 und mehr Jahren könne diesen Mangel nicht ersetzen. Außerdem schützte Beklagter die Ausflucht des Precarii vor und überreichte zu deren Nachweis Gegenbescheinigungsartikel, welche auf Urkunden gestützt waren.

Das nach abgesetztem Verfahren und erfolgter Abhörung der Bescheinigungszeugen am 28. Mai 1842 eröffnete Urthel sprach sich, die Bescheinigung für genügend, die Gegenbescheinigung aber für mißlungen erachtend, unter Compensation der Kosten dahin aus:

„Daß Kläger bei dem geklagten Besitze des Erholens der zum Betriebe ihrer Wirthschaften erforderlichen Waldstreu aus den dem Dorfe W. zunächst gelegenen Staatswaldungen, jedoch unter Berücksichtigung der in dem Mandate vom 30. Juli 1813 und in §. 17. des Forststrafgesetzes vom 2. April 1838 enthaltenen Vorschriften, solange bis Beklagter im possessorio ordinario oder petitorio ein Anderes ausgeführt, zu schützen, derowegen Beklagter bis dahin jeder Störung sothanen Besitzes bei 20 Thlr. Strafe für jeden Contraventionsfall sich zu enthalten schuldig. Dahingegen hat der Kläger auf Vergütung der durch die bereits eingetretene Besitzstörung verursachten Schäden gerichtetes Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt."

Gegen dieses Erkenntniß wurde von beiden Parteien remedirt, von der Klägerin sowohl als auch von dem Beklagten gegen den Kostenpunct, außerdem von Ersterer gegen den abweisenden, von dem Beklagten hingegen gegen den condemnatorischen Theil gedachter Entscheidung.

Das hierauf am 24. Dezember 1842 publicirte Urthel des Königl. Oberappellationsgerichts lautete dahin:

„Daß der Klägerin auf Vergütung der durch die bereits eingetretene Besitzstörung verursachten Schäden gerichtetes Suchen für in der angebrachten Maaße unstatthaft nicht zu achten, sondern es ist Beklagter den Mitgliedern der klagenden Gemeinde die ihnen in dieser Hinsicht zugezogenen erweislichen Schäden zu erstatten schuldig, jedoch ergeht, dafern Beklagter von der in der Hauptsache nachgelassenen Ausführung eines Andern in possessorio ordinario oder petitorio Gebrauch macht, künftig auch der gedachten Schäden halber in erster Instanz ferner, was Recht ist. Dagegen wird gedachtes Urthel im Uebrigen unter Compensation der durch gegenwärtiges Rechtsmittel verursachten Kosten bestätigt."

Entscheidungsgründe des Erkenntnisses erster Instanz. „Die der Statthaftigkeit der Klage von Beklagtem im Allgemeinen entgegengestellten Einreden sind unerheblich.

ꝛc. Ein zweiter Einwand gegen die Statthaftigkeit der Klage, der auf die Ansicht gestützt werden wollen, daß ein Possessorium summarium im Betreff von Waldnebennutzungen auf eine von Publication des Mandats vom 30. Juli 1813 zurückzurechnende zehnjährige Possess gegründet werden müsse, ist ebenfalls unerheblich. Denn abgesehen davon, daß Kläger sich in ihrer Klage auf einen vom Jahre 1840

Digitized by Google

an zurückzurechnenden Besitzstand von 50 und mehr Jahren bezogen haben und also der Einwand in der Fassung der Klage nicht begründet erscheint; so ist er auch in dem angezogenen Gesetze gar nicht ausgesprochen.

Jedenfalls ist nämlich zur Anstellung eines possessorii summariissimi die Bezugnahme auf den jüngsten Besitz erforderlich, um dessen Schutz es sich handelt. [Vergl. Reichs-Cammergerichts-Ordnung v. J. 1555, Th. II. Tit. 22. §. 3. Erledigung der Landesgebrechen von 1661, tit. von Justitien-Sachen, §. 36. Pfotenhauer, Abhandl. über das gerichtliche Verfahren in Sachen, welche den neuesten Besitz betreffen, Cap. I. §. 7. Biener, syst. proc. jud. tom. II. §. 265. (edit. post.)] Eine Vorschrift, welche den Endpunct des im possessorium momentaneum zu schützenden Besitzes auf einen längst (also nach Beklagtens Ansicht vor nunmehr bereits fast 30 Jahren) verflossenen Zeitpunct feststellen wollte, würde daher die ganze Idee und das ganze Wesen des Prozesses über den jüngsten Besitz vernichten.

Wollte man aber außer einem 10jährigen Besitz vor und bis zu dem Jahre 1813 noch einen fortlaufenden Besitz bis zur neuesten Zeit erfordern, so würde man die Anforderungen noch weit höher stellen, als das Gesetz selbst, welches nur einen zehnjährigen Besitz verlangt, und durch dessen Worte keineswegs der Zeitpunct festgestellt ist, von welchem der Anfang dieses Besitzstandes, oder nach Befinden dessen Endpunct berechnet werden soll, was die angezogene, der Natur des summarischen Besitzprozesses widerstrebende Auslegung um so mehr ausschließt, als für die Verjährung der Endpunct allerdings §. 6. bestimmt ist und das Gesetz, wenn es hinsichtlich der possessio momentanea eine der Theorie entgegenlaufende Bestimmung hätte sanctioniren wollen, dieß ebenfalls ausdrücklich auszusprechen vermocht und gewiß auch nicht unterlassen hätte.

Ferner ist hierbei noch zu erwägen, daß der zur Verjährung führende und zur Begründung des possessorii summarii geeignete Besitzstand insoweit sich gleich sind, als beide fehlerfrei, das heißt weder vi, noch clam, noch precario ausgeübt sein müssen; allein, daß der zum possessorio hinreichende Besitz nothwendig auch müsse zur Verjährung führen können, ist um so weniger erforderlich, als derselbe gar nicht eine Vermuthung für das Vorhandensein eines bestimmten Erwerbtitels, am wenigsten des Erwerbs durch Verjährung begründen soll.

Endlich läßt sich aber auch die Bestimmung des Mandats vom 30. Juli 1813 in der Maaße, wie solches von Beklagtem geschehen, deshalb nicht deuten, weil die Frist, welche darin für den zu Begründung des possessorium summariissimum erforderlichen Besitzstand festgestellt worden, in ganz ähnlicher Weise für Streitigkeiten über den Besitz bei Jagdbefugnissen durch die 4te neuere Decision vom Jahre 1746 und für alle gegen den Fiscus angestellte summarische Besitzklagen durch das Generale, die Zulässigkeit des possessorii summariissimi in den den Fiscus angehenden Sachen betr., vom 2. Januar 1813 §. 2. bestimmt, und diese Disposition ganz offenbar aus dem letztern Gesetz in das kurz darauf erlassene Mandat vom 30. Juli 1813, welches das Interesse des Fiscus am allermeisten berührt, übergetragen worden ist.

2c. Der zweite Theil des Klaggesuchs war dagegen zurückzuweisen. Denn da das possessorium summariissimum lediglich die provisorische Erhaltung eines Besitzstandes zum Gegenstande hat, ohne dadurch über das Recht zu dem bisher ausgeübten Besitze zu entscheiden, [Anh. zur Erl. Proz. Ordn. §. 20.] ein Anspruch auf Schädenvergütung aber die Verletzung eines wirklichen Rechts, eine deminutio patrimonii jederzeit voraussetzt; [L. 13. D. de damno infecto (39. 2.)] so kann beim possessorium summarium, welches sich weder auf einen titulirten, also mit dem Rechte zu besitzen der Form nach verbundenen Besitz, noch auf eine gewaltsame und deshalb widerrechtliche Besitzstörung gründet, der Anspruch auf Entschädigung wegen Störung des ruhigen Besitzstandes nicht verbunden werden. Das Bedenken nicht zu erwähnen, welches der gleichzeitigen Ausführung von Schäden nach der Prozeßform des possessorii summariissimi und nach den hinsichtlich des Instanzenzugs bestehenden Vorschriften entgegensteht, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Betrag der Schäden die Summe von 50 Thlrn. übersteigt.

In Hinsicht auf die im Vorstehenden gerechtfertigte Abweisung des 2ten Theils des Klagpetitums war, der Verurtheilung des Beklagten in der Hauptsache ungeachtet, auf Compensation der Prozeßkosten zu erkennen."

Entscheidungsgründe des Erkenntnisses des Königlichen Oberappellationsgerichts.

„A. Beklagtens Appellation betr. Den Entscheidungsgründen erster Instanz, soweit sie sich auf die ausgesprochene Verurtheilung des Beklagten in der Hauptsache beziehen, ist beizupflichten gewesen; zu Widerlegung des von Letzterem Bl. — dagegen Vorgebrachten aber noch Folgendes beizufügen: 2c.

2) Die Aussagen der abgehörten Zeugen umfassen mit Ausnahme des achten und neunten, welche nur über einzelne Jahre deponiren, auch einen zehnjährigen Zeitraum, vom Jahre 1813 an zurückgerechnet, weshalb die von Beklagtem Bl. — von Neuem vertheidigte Auslegung der in §. 6. des Mandats vom

Digitized by Google

30. Juli 1813 enthaltenen Bestimmung noch keineswegs zu dem Resultate führen würde, daß der Klägerin Bescheinigung mißlungen sei. Es steht aber auch diese Auslegung, wie bereits Bl. —*) mit Recht bemerkt worden ist, mit dem Begriffe des den Schutz im jüngsten Besitze bezweckenden possessorii summarii zu sehr im Widerspruche, als daß derselben Beifall geschenkt werden könnte, zumal auch außerdem gewichtige, Bl. —*) zusammengestellte Gründe dafür sprechen, daß der Gesetzgeber unter der am angeführten Orte erwähnten zehnjährigen Possess einen von der Besitzstörung zurückzurechnenden Zeitraum von zehn Jahren verstanden habe. Der Umstand allein, daß im Eingange des angezogenen §. festgesetzt wird, daß von Zeit der Publication des Mandats vom 30. Juli 1813 an die daselbst genannten Waldnebennutzungen durch Verjährung nicht weiter erworben werden sollen, genügt nicht die Ansicht des Beklagten zu rechtfertigen. Denn ist auch dem späteren Besitzstande hierdurch die Wirkung, Befugnisse zu begründen, entzogen worden, so folgt doch hieraus noch keineswegs, daß er überhaupt rechtliche Beachtung nicht verdiene, da bekanntlich schon nach römischem Rechte zwischen der possessio ad usucapionem und ad interdicta zu unterscheiden war, und dieser Unterschied auch gegenwärtig insofern Wirksamkeit äußert, als im summarischen Besitzprozesse der Kläger nur dann nicht geschützt wird, wenn liquid ist, daß er im Verhältnisse gegen den Beklagten heimlich, oder mit Gewalt, oder bittweise den jüngsten Besitz erlangt habe, [cfr. Mandat zur Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen vom 30. März 1822 sub II. (Gesetzsamml. von 1822 pag. 355.)] im Uebrigen aber in dieser Prozeßart die rechtliche Beschaffenheit des Besitzstandes nicht zu erörtern ist. [cfr. Berger, elect. process. possessor. nr. XXI. Lips. 1704 pag. 110. sq. Pfotenhauer, Abhandlung über das gerichtliche Verfahren in Sachen, welche den neuesten Besitz betreffen, §. 2. und 8. Biener, syst. proc. jud. edit. III. §. 264. Tom. II. pag. 153.] In dem zuletzt angeführten Werke wird auch nota 3. ad §. 264. der nach dem Mandate vom 30. Juli 1813 erforderlichen zehnjährigen Possess ausdrücklich gedacht, dabei aber nicht erwähnt, daß diese von Publication des beregten Mandats an zurückzurechnen sei. ꝛc.

B. Der Klägerin Appellation betreffend. Die Entscheidung im summarischen Besitzprozesse ist nicht definitiv, weil dem Gegner nachgelassen bleibt, in possessorio ordinario oder petitorio etwas Anderes auszuführen. Solange aber das Eine oder das Andere nicht geschehen ist, gewährt sie vollständigen Schutz gegen Störung des Besitzstandes, und da dieser wenigstens interimistisch als rechtlich begründet angesehen wird, so bezieht sich dieser Schutz, jedoch ebenfalls nur bis auf weitere Erörterung des Sachverhältnisses, zugleich auf die der Possessorienklage vorhergegangene Besitzstörung, weßhalb in dieser Beziehung auch über den Schädenpunct zu erkennen ist. In der Erl. Proz. Ordn. im Anhange §. 19. könnte übrigens, wenn der Gesetzgeber von einer andern Ansicht ausgegangen wäre, nicht gesagt werden: „„dergleichen Urthel — wenn auch gleich auf Schäden — mit erkannt."" Die Aussetzung des Schädenpunctes bis zum petitorio ist nicht angemessen, weil die Partei, welche im jüngsten Besitze geschützt wird, keine Veranlassung zu anderweiter Klage hat, und der Schädenanspruch derselben nicht davon abhängig gemacht werden darf, ob der Gegner von der nachgelassenen rechtlichen Ausführung Gebrauch machen wird.

Die Praxis hat sich daher längst dafür entschieden, in possessorio summario die Schäden als Nebenpunct ebenfalls interimistisch zu berücksichtigen. [cfr. Pfotenhauer a. a. O. §. 24.] Auf der Klägerin erste Beschwerde ist daher reformatorisch zu erkennen gewesen, doch konnten nur erweisliche Schäden zugebilligt werden, da die Bescheinigung über den Umfang des Schadens hinsichtlich der Gärtner und Häusler gar nichts enthält, im Betreff der Hüfner aber die Zeugenaussagen um so weniger genügende Unterlage gewähren, als es auf das Bedürfniß der einzelnen Wirthe ankommt, das zur Zeit unermittelt geblieben ist."

*) In den Entscheidungsgründen des Urthels erster Instanz.

149.

Unter welchen Voraussetzungen kann ein Käufer sein gezahltes Angeld zurückfordern?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Advocat Dr. M. in L.

Ein Bäcker hatte seine Realbackgerechtigkeit verkauft und als Angeld 110 Thlr. erhalten. Nach dem Kaufcontracte sollte eine weitere Zahlung bei der Uebergabe zu einer bestimmten Zeit erfolgen. Der Käufer leistete diese Zahlung auf wiederholte Aufforderung nicht, und der Verkäufer schloß darauf, nachdem er ein halbes Jahr auf Erfüllung des Kaufs seiten des Käufers vergebens gewartet hatte, einen anderweiten Kauf mit einem Dritten ab. Unter Angabe dieser Thatsachen, forderte der erste Käufer die angezahlten 110 Thlr. zurück. Der Beklagte bestritt dieses Klagrecht und wollte dem Kläger nur die Berechtigung, Erfüllung des Kaufcontracts zu

Digitized by Google

verlangen, zugestehen. Das Stadtgericht zu Leipzig entschied:

„Dieweil, wenn schon Beklagter den Grund der erhobenen Klage, den über die Beklagtem zugehörige Backgerechtigkeit abgeschlossenen Kaufcontract, sowie die auf dessen Inhalt und die bedungene Kaufsumme gemachte Anzahlung von 110 Thlrn. eingeräumt hat, nun aber Kläger, insofern es sich hier um Auszahlung der in Folge eines zwischen den Parteien abgeschlossenen gegenseitigen Vertrags angezahlten 110 Thlr. handelt, nicht behauptet hat, daß er zu der Zeit, wo Seiten Beklagtens die Uebergabe der ihm veräußerten Backgerechtigkeit statt finden sollen, zu Leistung der ihm nach dem Kaufcontracte obliegenden Verbindlichkeit, — Zahlung der bedungenen 1500 Thlr., — sich erboten habe, demselben mithin auch kein Recht zusteht, jene Rückzahlung aus dem ihn gleichermaaßen verpflichtenden Vertrage zu verlangen; so hat Klägers Suchen nicht statt."

Auf Appellation des Klägers erfolgte ein Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichts zu Leipzig:

„Dieweil der zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufcontract, wie von Klägerm mit Recht behauptet worden, allerdings für aufgehoben zu achten, maaßen der Beklagte nach seinen Zugeständnissen zur Zeit der Uebergabe der fraglichen Backgerechtigkeit zu Ende Juli d. J. 1842 den seinem Anführen nach damals säumigen Kläger nicht auf Erfüllung des mit ihm stipulirten Kaufvertrages belangt, sondern das Kaufobject anderweit an H. verkauft, auch demselben in Lehn reichen lassen, und hierdurch seinen Rücktritt von dem mit Klägerm eingegangenen früheren Kaufgeschäfte durch genügend concludente Handlungen an den Tag gelegt, Kläger dagegen sein Einverständniß mit diesem Rücktritte durch den Inhalt der gegenwärtigen Klage zu erkennen gegeben hat, aus dieser Sachlage aber von selbst hervorgehet, daß der Beklagte das von Klägerm gezahlte Angeld von 110 Thlrn. sine causa inne hat, und eben so wenig auf das im Einlassungssatze erklärte Erbieten des Beklagten, den Handel mit Klägerm jetzt annoch erfüllen zu wollen, da solches erst nach der durch die Klage bewirkten Acceptation des frühern Rücktritts von dem fraglichen Kaufgeschäfte geschehen, und überdies der Beklagte specielle Umstände, aus welchen abzunehmen, daß ihm die Uebergabe der Backgerechtigkeit an Klägern auf jederzeitiges Verlangen des letzteren wirklich noch möglich sei, gar nicht anzuführen vermocht hat, etwas ankommen kann, der in dem Erkenntnisse erster Instanz aber über die Fehlerhaftigkeit der Klage ausgesprochenen Ansicht schon deshalb, weil das Klaggesuch nicht auf Erfüllung des mit dem Beklagten geschlossenen Handels gerichtet worden, nicht beizupflichten gewesen; so ist es bei dem Bescheide auf die dagegen eingewendete Appellation nicht zu lassen, vielmehr ist der Beklagte das libellirte Angeld von 110 Thlrn. sammt Zinsen des Verzugs zu fünf vom Hundert, von Zeit der erhobenen Klage an gerechnet, Klägerm zu bezahlen schuldig."

Das kgl. Oberappellationsgericht bestätigte die Entscheidung zweiter Instanz und gab folgende

Entscheidungsgründe: „Es war den Gründen voriger Instanz beizutreten, vorzüglich unter Hinblick auf des Beklagten eigene Auslassungen Bl. —. Er führt dort an, es habe Kläger zu Ende Juli's 1842 die Uebernahme der Backgerechtigkeit, so wie die Auszahlung des dafür noch schuldigen Angeldes der 1390 Thlr. verweigert, er selbst aber, da er Geld gebraucht, sich veranlaßt gefunden, dieselbe anderweit zu verkaufen. Daß er sie dem Abkäufer auch übergeben und in Lehn verschafft habe, ist Bl. — der Acten zu ersehen. Er hat mithin, nachdem Kläger den Vorsatz, dem Contracte nicht nachkommen, vielmehr von demselben abgehen zu wollen, gegen ihn ausgesprochen hatte, eine gleiche Absicht dadurch erklärt, daß er nicht nur nicht auf Erfüllung des Vertrags drang, sondern die Backgerechtigkeit weiter verkaufte, auch dem neuen Erwerber in Besitz und Lehn überließ. Hierin ist sein Einverständniß mit dem Rücktritte des Klägers um so mehr zu erblicken, als er nicht darauf Bezug nimmt, daß er sich den jederzeitigen Rückkauf und dadurch die Möglichkeit, seinerseits den Kauf gegen ihn zu erfüllen, vorbehalten, auch bei dem Weiterverkaufe sein Recht gegen ihn mittelst ausdrücklicher Protestation gewahrt habe. Uebrigens ergiebt sich aus vorigem, daß die Vereinigung wegen Aufhebung des Kaufcontracts nicht erst, wie die Entscheidungsgründe zweiter Instanz annehmen, durch Anstellung der Klage, sondern schon vorher durch die Erklärung des Klägers, ihm nicht nachkommen zu wollen, und das hierauf vom Beklagten thatsächlich zu erkennen gegebene Einverständniß damit zu Stande gekommen war."

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Am 26. October d. Js. wurde der Rechtskandidat Herr Carl August Mosig von Aehrenfeld als Justitiar bei den Gerichten zu Ober- und Nieder-Schönbach eingewiesen. (Appell. Ger. Bez. Budissin.)

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 8.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 52. Vierter Jahrgang. 1844.

150.

1) Welcher Gesichtspunct ist im Allgemeinen bei Supplirung des Consenses der Ascendenten zu einer Ehe durch die competenten Behörden festzuhalten? 2) Wird durch Arrogation die Nothwendigkeit des Consenses der leiblichen Aeltern aufgehoben? 3) Ist ein ungeordneter Lebenswandel an sich genugsam erheblicher Grund zur Verweigerung der älterlichen Einwilligung?

Mitgetheilt aus den Entscheidungsgründen zu zwei Erkenntkenntnissen des kgl. Oberappellationsgerichts vom

Herrn Bac. jur. M. in Leipzig.

Da die factischen Unterlagen, auf welche nachstehendes Erkenntniß des Kgl. Oberappellationsgerichts basirt ist, in den, letzterem beigegebenen Gründen vollständig aufgeführt sind, so genügt es, hierunter auf diese zu verweisen.

Erkenntniß. „Daß die zu Klägers Verheirathung mit der Mitklägerin erforderliche Einwilligung der Beklagten nicht zu suppliren, daher auch dem Kläger, daß er die Ehe mit der Mitklägerin nach vorgängigem Aufgebote durch priesterliche Trauung vollziehe, nicht zu gestatten, sondern Klägers und der Mitklägerin Suchen, immaaßen es angebracht, nicht Statt hat. Die durch das gebrauchte Rechtsmittel erwachsenen Kosten sind gegenseitig unter den Parteien aufzuheben."

Entscheidungsgründe. Kläger, O. genannt R., und Mitklägerin, Wittwe J., sind entschlossen, einander zu heirathen, und unter dem Anführen, die Wittwe O., Mutter des Klägers und gegenwärtige Beklagte, verweigere die Einwilligung in die beabsichtigte eheliche Verbindung, haben sie bei der competenten Behörde darauf angetragen, Obrigkeits- und Amtswegen den von Beklagter verweigerten Consens zu suppliren — conf. Bl. —

In dem Bl. — im Februar 1844 abgehaltenen Verhörstermine gab Beklagte Gründe der Weigerung an, bemerkte jedoch dabei, nur zur Zeit habe sie ihre Einwilligung versagt und bis Ostern des nämlichen Jahres sich Bedenkzeit vorbehalten; indeß aus dem weiter unten anzugebenden Stande der Sache geht hervor, daß in Beklagter fortwährend keine den Gegnern günstige Sinnesänderung eingetreten.

Nach Bl. — von den Parteien schriftlich abgehaltenem Verfahren hat das Bl. — zu lesende Urthel erkannt:

„Beklagter erforderliche Einwilligung sei zu suppliren und Klägern verstattet, die Ehe mit der Mitklägerin nach vorgängigem Aufgebote durch die Trauung zu vollziehen*)."

*) Die diesem Urthel des Kgl. Appellationsgerichts zu Leipzig inserirten Gründe, deren factische Unterlagen sich gleichfalls aus dem weiteren Inhalte obiger Entscheidungsgründe ergeben, waren folgende: „Weil, wenn man auch die Ansicht, daß durch die Arrogation des Klägers die Nothwendigkeit des Consenses der Beklagten in die beabsichtigte Heirath weggefallen sei, nicht theilen könne, da das Erforderniß der Einwilligung nicht sowohl als Folge des Bestehens der väterlichen Gewalt angesehen werden könne, vielmehr auf der natürlichen Verwandtschaft und der Achtung und Ehrerbietung beruhe, welche Kinder ihren Aeltern schuldig sind, wie dieß das Regulativ vom 15. Januar 1808 (C. A. III. C. T. I. p. 165. flg.) deutlich an die Hand gebe, diese Verpflichtung auch durch Adoption nicht aufgehoben werde, sonach abgesehen von der Frage, ob bei Lebzeiten des pater arrogans die Zustimmung der natürlichen Mutter nicht ebenfalls einzuholen sei, wenigstens ein Zweifel darüber, daß nach des erstern Tode der Consens der leiblichen Mutter zu Eingehung der Ehe wesentlich sei, nicht vorhanden, dennoch zu erwägen, daß die von Beklagter angeführten Weigerungsgründe als ausreichend nicht zu betrachten, da sie auf Vergehen, dergleichen der Gerichts-

Digitized by Google

Hiergegen hat Beklagte die Bl. — ersichtliche Appellation eingewendet. Bei Rechtfertigung vorstehenden hierauf reformatorisch erfolgten Urthels sind zunächst zwei präjudicielle Fragen zu erledigen.

1) Da zur Vollziehung der kirchlichen Förmlichkeiten, — wie Bl. — Kläger sich ausdrückt —, derselbe die nöthigen Schritte gethan, ehe und bevor er der Mutter Einwilligung erhalten hatte, die Eheordnung vom 10ten August 1624 aber in punct. I. „von den Ehegelöbnissen" (Cod. August. Tom. I. pag. 1020.) nicht nur ausdrücklich vorschreibt, daß, wenn Kinder sich in dem Falle glauben, auf Supplirung des älterlichen Consenses antragen zu dürfen, solchenfalls die hierauf abzweckenden Schritte geschehen sollen, „ehe denn von den Kindern etwas Verbindliches vorgenommen worden," sondern auch ebendaselbst der Versuch, den älterlichen Consens zu umgehen und zu hinterziehen, für etwas ahndungswürdiges bezeichnet wird, das, als solches, unbestreitbar nicht durch obrigkeitliche Supplirung jenes Consenses dürfte gebilligt werden, so könnte es scheinen, — man sehe Carpzov, jurisprud. consist. Lib. II. def. 57. — des Klägers und der Mitklägerin Suchen sei schon um deswillen abzuweisen, und zwar schlechterdings abzuweisen, weil Kläger thatsächlich erklärt, bei der intendirten Heirath halte er die mütterliche Einwilligung für entbehrlich. Dem steht jedoch, abgesehen davon, daß auch die Appellation keine unbedingte Verwerfung des Suchens beantragt, der Umstand entgegen, daß nach neuerem Rechte — man sehe Gesetz sub C. über privilegirte Gerichtsstände und einige damit zusammenhängende Gegenstände vom 28sten Januar 1835, §. 52. (Seite 85. der Gesetzsammlung von gedachtem Jahre) — die früheren verbindenden Wirkungen der Ehegelöbnisse abgeschafft sind; und demnach überhaupt bis zu und mit der Trauung nichts mag vorgenommen werden, das eine rechtliche Verbindlichkeit zu Vollziehung der Ehe nach sich zöge.

2) Von dem Kläger selbst ist beigebracht, — man sehe Bl. — und die in beglaubter Abschrift beiliegende, landesherrlich bestätigte Arrogationsurkunde vom 29sten Februar 1827 — daß nach seines Vaters Tode ihn als vaterlosen Knaben ein Bürger und Hausbesitzer zu L., Namens N., an Kindesstatt angenommen. Hierdurch, behauptet Kläger, sei er der Verpflichtung überhoben worden, seine Verehelichung für abhängig von dem mütterlichen Consense zu erachten. Dem ist jedoch nicht beizustimmen. Denn obschon in des Arrogirten Familienverhältnisse civilrechtliche Abänderungen eintreten, so lassen doch, der Natur der Sache nach, selbige die blutsverwandtschaftlichen Verhältnisse und den durch diese bedingten metum reverentialem unberührt, auf welchem die in Frage stehende Verpflichtung der Kinder beruht; — man sehe Carpzov, jurisprud. consist. Lib. II. def. 49. —

Da in vorliegendem Falle weder die Nothwendigkeit des älterlichen Consenses hinwegfällt, noch auch, dafern derselbe unbefugter Weise verweigert würde, Kläger sich des Rechts verlustig gemacht hat, auf dessen Supplirung zu klagen, so tritt weiter die Frage ein: nach welchen Grundsätzen die Entscheidung zu fällen sei, wenn zwischen Aeltern und Kindern ein Rechtsstreit, wie der gegenwärtige, vorliegt.

Ebensowenig, wie die Eheordnung, als welche an besagtem Orte nur soviel besagt, nach Billigkeit solle entschieden werden, ob die Aeltern den Consens aus genugsam erheblichen Ursachen verweigerten, schreibt hierunter eine gemein- oder andere privatrechtliche Verordnung eine bestimmte Norm vor, immaaßen auch obangezogenes Gesetz vom 28sten Januar 1835 nur soviel sagt: es könne in geeigneten Fällen die Einwilligung der competenten Behörde an die Stelle der älterlichen Einwilligung treten; und somit ist — man sehe Dr. von Weber, systematische Darstellung des im Königreich Sachsen geltenden Kirchenrechts, Theil II. Seite 1116. num. 35. — die Beantwortung der Frage, ob in einem gegebenen Falle erheblicher Grund zu Verweigerung des älterlichen Consenses obwalte, oder nicht, dem richterlichen Ermessen anheimgegeben, das jedoch nur dann nicht in Willkür ausartet, wenn es zwar einerseits seinen Ausspruch von dem Concreten des gegebenen Falls abhängig macht, andrerseits aber um nichts weniger bei Auffassung des Concreten von einem gewissen, im Voraus angenommenen Gesichtspunkte ausgeht. So z. B. kann Ungleichheit des Alters — man sehe Dr. von Weber am angeführten Orte — einen Grund für Verweigerung des älterlichen Consenses abgeben; und es wird daher, da hiermit, wie sich von selbst versteht, nicht jede Ungleichheit des Alters kann gemeint sein, der Richter, wenn um einer solchen Ungleichheit willen der älterliche Consens verweigert wird, darüber im Voraus mit sich einig sein müssen, welcher Art die in einem gegegeben Falle

---

brauch beachtet wissen wolle, [v. Weber, Darstell. des K. R. S. 1116. flg.] nicht hinwiesen, eine Unfähigkeit zu eignem Erwerbe des Bedarfs nach den von der Beklagten selbst angeführten Umständen in dem vorliegenden Falle nicht hindernd werden könne, vielmehr anzunehmen, daß aus den Revenuen des Vermögens nicht blos der eigne unmittelbare, sondern auch der für den Fall einer Ehe nöthige Bedarf zu gewähren sei, wogegen durch das Testament selbst, auf welches Beklagte Bezug genommen, die Mittel, der Verschwendung und Contrahirung von Schulden zu begegnen, dargeboten sein würden, die der Mitklägerin und Klägern sonst gemachten Vorwürfe aber als viel zu allgemein für die Berücksichtigung sich darstellten."

Digitized by Google

aus solchem Grunde entstehenden Besorgnisse sein müssen, sollen dieselben die in Frage stehende Verweigerung rechtfertigen. Nun aber, um von jenem Beispiele auf Rechtsverhältnisse von Art des vorliegenden im Allgemeinen überzugehen, leuchtet ein, daß Aeltern genugsam erhebliche Ursache haben, nicht in der Kinder Verehelichung zu willigen, sobald nach subjectiver, aber auf Gründen, deren Erheblichkeit anzuerkennen auch der Richter nicht umhin kann, beruhender Ueberzeugung sie besorgen müssen, daß, wie relativ auch der Begriff einer glücklichen oder unglücklichen Ehe sein möge, jedenfalls die beabsichtigte nach Jedermanns Ansicht unglücklich ausfallen, daß der Verheirathung gegenseitige Reue, der Wunsch nach Wiederauflösung des Ehebandes folgen, von einem oder von beiden Theilen der Versuch werde gemacht werden, die Wiederauflösung herbeizuführen. Je strenger die Grundsätze sind, welche hinsichtlich der Ehescheidungen die Praxis befolgt, um so weniger darf sie Heirathen begünstigen, hinsichtlich deren selbst der Richter sich versichert hält, die Besorgniß der Aeltern, es werde die Ehe unglücklich in dem angegebenen Sinne ausfallen, sei vollkommen begründet. Für ein Verfahren, das zu sich selbst im Widerspruch steht, dürfte es gelten, supplirte ein Richter die älterliche Einwilligung, obschon unverkennbar er nicht vermöchte, die Verweigerung derselben zu tadeln, vielmehr sich sagen müßte, an die Stelle des verklagten Vaters oder der verklagten Mutter gesetzt, würde gewissenhafter Weise auch er nicht umhin gekonnt haben, mit allen ihm zu Gebote stehenden erlaubten Mitteln die Heirath zu behindern. Um so unerläßlicher ist es, diesen Gesichtspunkt bei Entscheidung des gegenwärtigen Processes festzuhalten, als das Oberappellationsgericht bereits in gleichartigen andern zu dessen Cognition gediehenen Sachen denselben zwar nicht so bestimmt, wie vorstehend ausgesprochen, um nichts weniger aber ihn in Anwendung, in keineswegs engbegrenzte Anwendung gesetzt hat. Denn, wenn z. B. in Sachen Gröschels und Genossen, Kläger und Mitkläger, gegen Johann Christoph Natuschen und Consorten, Beklagte, Num. 447. de anno 1843, wo die Aeltern der Braut den Consens verweigerten, weil während des Bräutigamsstandes der Verlobte ein öffentliches Haus besucht hatte, die Supplirung des Consenses ist für unzulässig erachtet worden, so spricht hierin keine andere als die Ansicht sich aus, nicht dürfe jene Supplirung erfolgen, sobald der Aeltern subjectivem Widerwillen nicht die objective Veranlassung fehlt, und für eine solche sei nicht blos die entschiedene Gewißheit anzusehen, unglücklich werde die Ehe ausfallen, sondern auch schon ein Umstand, der einen solchen Erfolg wahrscheinlich machen kann. Denn daß in dem ebenbemerkten Falle die Besorgniß vor einem mißhelligen Ehestand nicht durch die dringendsten Momente gerechtfertigt war, das lehren die gewöhnlichsten Lebenserfahrungen, nach denen anzunehmen ist, gar viele Ehen haben glücklich bestanden, welchen von Seiten des Bräutigams ein solcher Fehltritt vorhergegangen war.

Nach alle dem hing die Entscheidung von Beantwortung der factischen Frage ab, ob? und inwiefern? Verhältnisse vorliegen, durch welche die Ueberzeugung gerechtfertigt wird, nichts weniger als aus Laune, sondern gewissenhaft und um eine Verheirathung zu behindern, welcher Reue, alsdann aber auch der Wunsch, das Eheband wieder aufgelöst zu sehen, voraussetzender Weise folgen werde, verweigere Beklagte die Einwilligung zu der vom Kläger beabsichtigten Heirath.

Hier nun kommt zunächst und hauptsächlich in Betracht des Arrogators Bl. — flg. nebst Publicationsregistratur in simpler Abschrift ersichtliches Testament vom Jahre 1840. Diese Abschrift vertritt die Stelle des Originals, da Bl. — Mitklägerin ebenfalls sich darauf bezieht, und nach Bl. — flg. auch Kläger nicht zu bestreiten vermag, es sei in jenem Testamente enthalten, was dessen Abschrift besagt. In selbigem hat der Testator zu seines, Bl. — von dem Kläger selbst als ein bedeutendes prädicirten Vermögens Universalerben letzteren eingesetzt. Er erklärt:

„Vielfachen Grund zur Mißzufriedenheit habe ihm Kläger gegeben; käme derselbe in unbeschränkten Besitz des Vermögens, so sei zu befürchten, er werde es mit der Zeit durchbringen." Darum hat der Testator alle Disposition über die Substanz und die Nutzungen des Nachlasses dem Kläger durchaus und auf so lange entzogen, bis derselbe Beweise aufrichtiger Besserung geben werde, als worüber zu entscheiden Beklagter und dem Bl. — benannten Sachwalter derselben anheimgegeben ist, wie denn auch dem Ermessen dieser beiden Personen, von deren getreuer Pflichterfüllung sich der Testator versichert hält, und die er „gewisser Maaßen zu Vormündern für den Adoptivsohn ernennt," überlassen wird, zu bestimmen, wieviel dem Kläger zu seinen Lebensbedürfnissen zu verabreichen sei. Nicht eher sollen sie ihm das Vermögen zu eigner Verwaltung übergeben und über die bis dahin geführte Administration Rechnung ablegen, als bis sie sich gründlich überzeugt, Kläger habe seinen Lebenswandel gebessert und ein Rückfall sei nicht zu besorgen. Der Testator „will nicht hoffen," daß bei Klägern, den er durch die getroffenen Bestimmungen zu einem ordentlichen und soliden Lebenswandel zurückzuführen

Digitized by Google

beabsichtiget, gar keine Besserung des Lebenswandels eintreten werde, dennoch aber findet er es nöthig, auch für diesen Fall Vorkehrungen zu treffen, die darin bestehen, daß solchenfalls Kläger lebenslänglich von der Verwaltung und Benutzung des Vermögens soll ausgeschlossen bleiben, und ausdrücklich ist verordnet, bei Zeiten habe Beklagte Sorge zu tragen, daß auf ihren Todesfall jemand anders in die Verwaltung des dem Kläger vererbten Nachlasses mit den nämlichen Berechtigungen eintrete, die ihr ertheilt gewesen. Ueberdem ist den Verwaltern des Nachlasses das Recht ertheilt, und die Verbindlichkeit auferlegt, den Kläger öffentlich für einen Verschwender erklären zu lassen, dafern derselbe dem ausdrücklichen im Testamente enthaltenen Verbote zuwider Schulden mache.

Daß eine Besserung des Klägers nach des Arrogators Tode eingetreten, stellt Beklagte Bl. — in Abrede und behauptet Bl. — flg., obschon 25 Jahre alt, — was jedenfalls der Wahrheit ganz nahe liegt, da bei seiner Arrogation im Jahre 1827 Kläger noch im Knabenalter stand — habe dennoch derselbe sich keinem bestimmten Erwerbe gewidmet, wohl aber seit des Testators nach Bl. — im Jahre 1841 erfolgtem Ableben gegen 12,000, wenigstens 10,000 Thaler Schulden gemacht.

Hierüber äußert sich Mitklägerin wörtlich Bl. — also: daß derselbe (Kläger) sich keinem bestimmten Erwerbe gewidmet hat, würde auf sie (Beklagte) selbst zurückfallen, ist aber auch unerheblich, da er genug Beschäftigung in Leitung seiner und seiner Gattin Angelegenheiten finden wird, hinsichtlich welcher letzteren sie Bl. — flg. bemerkt: mit obervormundschaftlichem Decrete sei ihr die Administration einer Backgerechtigkeit übertragen, die sie jedoch bereits aufgegeben hat, was Mitklägerin unter die in Erwartung der beabsichtigten Verheirathung getroffenen häuslichen Einrichtungen zählt. Was den Kläger anlangt, so vermag — s. Bl. — flg. — wenigstens zum Theil er offenbar nicht das Vorbringen der Beklagten in Abrede zu stellen. Wäre, sagt er, es gegründet, daß er Schulden gemacht, so würde darin kein Grund liegen, ihm den geforderten Consens zu verweigern, und ebensowenig darin, daß er sich keinem bestimmten Erwerbe gewidmet habe. In Bezug auf letztern Punkt, würde die ganze Schuld nur auf die Aeltern zurückfallen, weil sie ihm nicht in der Jugend den Weg gezeigt, sich einer bestimmten Erwerbsquelle zu widmen, auch werde die Verwaltung seines sehr bedeutenden Vermögens ihn genug beschäftigen, scheute Beklagte sich nicht vor dem Zeitpunkte, wo sie diese Verwaltung seinen Händen zu übergeben habe. Indeß daß seine noch zur Zeit beobachtete Handlungs- und Verfahrungsweise ihm keineswegs das Selbstvertrauen einflößt, mit Erfolg könne er beantragen, daß die Vermögensverwaltung ihm überlassen bleibe, geht nicht undeutlich daraus hervor, daß er, mißzufrieden damit, zu seinen Bedürfnissen nicht mehr von Beklagter zu erhalten als er erhält, einen Rechtsstreit darüber erhoben, inwiefern nach dem obangezogenen Testamente er desfalls von Beklagter alleinigem Ermessen abhängen solle, deren erklärte Mißzufriedenheit hinsichtlich seines Benehmens nach des Arrogators Tode sich, wie Kläger Bl. — sagt, auf subjective Ansichten stützt.

Endlich ist von Beklagter noch besonders gegen Mitklägerin angeführt: — Bl. — flg. — diese zeige ebenso verschwenderische Neigungen als Kläger, von dem dieselbe, obschon ihr bekannt sei, daß jener kein Geld dazu habe, „maaßlose Geschenke" angenommen, und zudem — Bl. — — komme in Betracht, daß Kläger kaum das Jünglingsalter erreicht habe, Mitklägerin aber schon in den Dreißigen stehe und vier Kinder habe, in welcher Beziehung jedoch nur soviel in den Acten vorliegt, daß Mitklägerin, welche, wie obgedacht, die erwähnte Backgerechtigkeit unter obervormundschaftlicher Genehmigung übertragen bekommen, jedenfalls nicht kinderlos ist.

Diese factischen Momente sind es, nach welchen zu entscheiden war, ob der von Beklagter erforderte Consens zu suppliren oder nicht zu suppliren sei?

Man braucht nur bei dem stehen zu bleiben, was liquid in den Acten vorliegt, um sich zu überzeugen, die Antwort könne nicht anders als verneinend ausfallen.

Kläger erscheint als ein junger Mann in den mittleren Zwanzigen, der nach dem Zeugnisse seines Adoptivvaters — einem Zeugnisse, dessen Richtigkeit er selbst nicht ableugnet, das Zweifeln um so weniger unterliegt, als die Arrogation und das Testament selbst größte Beweise von Wohlwollen für den Kläger und demselben günstigen Gesinnungen sind — ein entschieden ungeordnetes Leben geführt hat, selbst nicht vermag zu behaupten, daß er sich gebessert, vielmehr zugestehen muß, daß subjective Gründe obwalten, aus denen die Zufriedenheit der Mutter ihm entzogen ist, als ein Mensch, dem die eigne Vermögensverwaltung schlechterdings nicht durfte anvertraut werden, der ohne jene Erbschaft der Hülfslosigkeit preisgegeben wäre, weil er keinen Erwerbsberuf gewählt, und schwerlich zu einem solchen befähigt wäre, auch, soweit ihm diese Befähigung abgeht, dieß den Aeltern zur Last legen will, obschon selbst wenn es glaublich wäre, daß den Adoptivvater, der in andern Beziehungen so viel für ihn gethan, in dieser Hinsicht ein Vorwurf träfe, er seinen Jahren

Digitized by Google

nach die erforderliche Ueberlegung und den Willen hätte bethätigen sollen, jene Vernachlässigung zu verbessern. Statt dessen processirt er mit der Mutter, um ein erhöhtes Sustentationsquantum zu erlangen, und giebt hinsichtlich seines künftigen Lebens keine andere Befähigung und keinen andern Entschluß kund, als den, von dem ererbten Vermögen zu leben, während den Umständen nach und soviel aus den Acten zu ersehen, er keinen Anspruch auf diese Verwaltung machen darf, die übrigens, seinen Händen übergeben, schwerlich von conservativen Wirkungen sein würde.

Was zu besorgen steht, wenn ein solches Individuum sich verheirathet, gleichviel, ob mit einem Mädchen oder einer Wittwe mit Kindern, jedenfalls mit einer Frauensperson, hinsichtlich welcher keine Garantie gegeben ist, sie werde den Willen und die Kraft haben, als Hausfrau zu ersetzen, was dem Kläger in der Eigenschaft als Hausherrn abgeht, darüber kann keine Meinungsverschiedenheit obwalten, und nicht abzusehen ist, warum durch Supplirung ihres Consenses es der Beklagten als ein Unrecht soll beigemessen werden, daß sie eine Meinung theilt, der zu widersprechen auch der Richter sich außer Stande findet, sobald er die actenkundigen Umstände erwägt.

Somit war des Klägers und der Mitklägerin Suchen abzuweisen, jedoch nur in angebrachter Maaße, indem allerdings die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß Thatsachen sich beibringen lassen, wodurch die Bedenken könnten erledigt werden, die nach dem Obigen der Supplirung des mütterlichen Consenses zur Zeit entgegenstehen.

Den Kostenpunct anlangend, bedarf vorstehendes Erkenntniß keiner besondern Rechtfertigung.

Gegen dieses Erkenntniß remedirte Mitklägerin allein ohne Beitritt Klägers.

Das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte jedoch das letzte Urthel compensatis expensis zwischen Mitklägerin und Beklagter aus folgenden Gründen:

Wider das fol. — befindliche Urthel hat nicht Kläger, sondern blos Mitklägerin fol. — Appellation eingewendet. Da mithin gegen Erstern in Rechtskraft beruht, daß die von Beklagter vorgebrachten Gründe zur Verweigerung ihres Consenses von der Erheblichkeit seien, um sein Suchen in der angebrachten Maaße unstatthaft erscheinen zu lassen; so hat es in Hinsicht auf die Bestimmungen im §. 52. des Gesetzes sub C. über privilegirte Gerichtsstände vom 28sten Januar 1835, zufolge deren ein Eheverlöbniß oder vorläufiges Versprechen sich zu ehelichen keine rechtliche Verbindlichkeit zur Vollziehung der Ehe nach sich zieht, allerdings als zweifelhaft angesehen werden müssen, ob der Mitklägerin unter diesen Umständen das Recht, für sich allein zu appelliren, zu verstatten sei; allein nicht zu gedenken, ob derselben nicht schon in Rücksicht auf den in §. 53. des gedachten Gesetzes vorbehaltenen Schädenanspruch ein Interesse hinsichtlich der vorliegenden Differenz beiwohnen würde, so hat es einer weitern Beantwortung dieser Frage darum nicht bedurft, weil auch in der Hauptsache dem vorigen Erkenntnisse beizutreten war.

Bei Beurtheilung des Gesuchs Klägers ist nämlich von der bereits fol. — aufgestellten Ansicht auszugehen, daß die Erheblichkeit der Gründe, weßhalb Aeltern den Consens zur Ehe ihrer Kinder mit Erfolg verweigern können, nach der besonderen Beschaffenheit jedes einzelnen Falles dem richterlichen Ermessen zu überlassen, und dabei hauptsächlich darauf zu sehen sei, daß diese Verweigerung nicht aus bloßem Eigensinne und bloßer Laune eintrete. Die in den vorigen Rationen fol. — ausführlich hervorgehobenen testamentarischen Bestimmungen des Adoptivvaters Klägers geben nun unstreitig an die Hand, daß letzterer bis dahin ein sehr ungeregeltes Leben geführt hatte, und in dessen Folge der Testator ihn von jeder Disposition über die Substanz und die Nutzungen des Nachlasses so lange gänzlich auszuschließen sich bewogen fand, bis er Beweise aufrichtiger Besserung gegeben habe, auch selbst für den unverhofften Fall Vorkehrungen zu treffen, daß Kläger zu einem ordentlichen Lebenswandel nicht zurückkehren werde. Wenn nun Beklagte nach den (fol. — in den vorigen Rationen) gegebenen Nachweisungen die später eingetretene Besserung Klägers in Zweifel gezogen, und insbesondere behauptet hat, daß selbiger keinen bestimmten Erwerb ergriffen, sondern seitdem eine beträchtliche Schuldenlast contrahirt habe, so reicht dies, auch abgesehen von dem letzteren allerdings nicht liquiden Umstande, aus, um die Besorgniß der Beklagten, die Ehe Klägers mit der Mitklägerin werde einen unglücklichen Ausgang nehmen, nicht für eine eingebildete und daher den Consens für mit Recht verweigert zu halten. Bei jenem von ihm nicht bestrittenen Zeugnisse seines Adoptivvaters wäre es an ihm gewesen, gehörige Thatsachen anzuführen, oder glaubhafte Zeugnisse beizubringen, welche über seine immittelst eingetretene Besserung ein genügendes Anhalten gewährt hätten. Dies ist aber zur Zeit nicht geschehen, und ebensowenig hat Mitklägerin durch entsprechende Atteste oder auf sonstige Weise irgend eine Garantie abzugeben vermocht, daß sie die Eigenschaften besitze, Klägern auf die Bahn nützlicher Thätigkeit und Ordnung hinzuleiten, wofür das nach ihrem neuerlichen Bekenntnisse fol. —*) bereits ein-

*) Mitklägerin hatte nämlich hier bekannt, daß sie von Klägern eines Kindes genesen.

Digitized by Google

getretene vertrauliche Verhältniß keineswegs spricht. Selbst wenn daher die (fol. — sq. in den vor. Rat.) hinsichtlich der fraglichen Persönlichkeiten (gegebene) Schilderung sich nicht in allen ihren Theilen rechtfertigen ließe, so ist doch jedenfalls so viel gewiß, daß nach der dermaligen Lage der Acten der verlangte Consens mit Recht verweigert worden, und daher das vorige Urthel zu bestätigten gewesen ist.

Uebrigens erscheint die Compensation der durch die eingewendete Berufung erwachsenen Unkosten schon durch den Wechsel der Erkenntnisse begründet.

151.

Kommt die Regel, daß bei Ehestreitigkeiten, wobei mehr als ein Grund zur Trennung der Ehe concurrirt, derjenige, welcher die Annullirung der Ehe bewirken kann, als Präjudicialpunct zu betrachten sei, auch dann in Anwendung, wenn der Scheidungsgrund auf einen dem andern Ehegatten beigemessenen Ehebruch gesetzt worden ist?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn ꝛc. A. F. J. zu Dr.

J. trug im Jahre 1843 bei dem Ehegerichte zu D. wider seine Ehefrau theils ex capite defectus virginitatis, theils ex capite adulterii auf Ehetrennung an, erklärte jedoch in dem darauf anberaumten Vorbeschiede, in welchem die Beklagte beide Beschuldigungen als unbegründet zurückwies, daß er zunächst auf Grund des seiner Ehefrau beigemessenen Ehebruches, vorbehältlich jenes Nichtigkeitsgrundes, Ehetrennung verlange. Diesem Suchen entsprechend wurde in einem am 27. Februar 1843 eröffneten Urthel auf Anzeige des Ehebruchs bei der ordentlichen Gerichtsobrigkeit der Beklagten, unter einstweiliger Sonderung der Parteien von Tisch und Bette, erkannt.

Auf die gegen den ganzen Inhalt dieses Urthels von der Beklagten eingewendete Berufung wurde jedoch letzteres in einem am 6. Mai 1843 publicirten Erkenntnisse des Kön. Oberappellationsgerichts reformirt, worin es hieß, „daß Klägers auf einen der Beklagten beigemessenen Ehebruch gegründetes Suchen noch zur Zeit und in der angebrachten Maaße nicht Statt habe." Nunmehr appellirte Kläger, worauf mittels eines am 19. August 1843 bekannt gemachten anderweiten Erkenntnisses des Königl. Oberappellationsgerichts die Entscheidung erster Instanz wieder hergestellt wurde.

Entscheidungsgründe des am 6. Mai 1843 eröffneten Erkenntnisses des Königl. Oberappellationsgerichts: „Kläger hat einen Nichtigkeitsgrund, der in der Behauptung besteht, daß Beklagte zur Zeit der eingegangenen Ehe am 7. Juli 1842 bereits von einer andern Mannsperson geschwängert gewesen, und einen Scheidungsgrund, der auf einen der Beklagten beigemessenen Ehebruch gesetzt ist, cumulirt und im Vorbeschiede erklärt, daß er sein Ehetrennungsgesuch zunächst auf den Ehebruch gestützt, den gedachten Nullitätsgrund hingegen sich vorbehalten haben wolle. Im vorigen Urthel ist dieser Vorbehalt insofern berücksichtiget worden, als das Gericht erster Instanz auf Anzeige des Ehebruchs bei der ordentlichen Obrigkeit der Beklagten zum Behuf der Untersuchung erkannt hat. Dem ist jedoch darum nicht beizupflichten gewesen, weil die auch von Weber in der Darstellung des sächs. Kirchenrechts Th. 2. Abthl. 3. S. 1209. angegebene Regel entgegensteht, daß bei Ehestreitigkeiten, wobei mehr als ein Grund zur Trennung der Ehe concurrirt, derjenige, welcher die Annullirung der Ehe bewirken kann, stets als Präjudicialpunct zu betrachten ist, von dessen Entscheidung erst die Gültigkeit der etwa concurrirenden Gründe zur eigentlichen Scheidung abhängt. Diese in der Prozeßtheorie wohl begründete Regel hat wenigstens in Bezug auf den Ehebruch durch einen Gerichtsbrauch für den Fall, wenn erst die Untersuchung vorausgehen soll, darum nicht abgeändert werden mögen, weil der weltliche Richter, an welchen der Kläger gewiesen wird, die Möglichkeit, daß ein Verbrechen begangen worden, vor dem Beginn der Untersuchung sich muß denken können, von einem Ehebruche aber nicht die Rede sein kann, wenn der Denunciant selbst die Ehe als nichtig bezeichnet. Denn wiewohl in Ehesachen das Interlocut auf Untersuchung den weltlichen Richter keineswegs verpflichtet, unbedingt die Untersuchung fortzuführen, selbst, wenn er bei deren Einleitung fände, daß hierzu keine termini habiles vorhanden wären, so dürfen doch bei Abfassung des Interlocuts die Umstände nicht schon so liegen, daß er selbst den Beginn der Untersuchung verweigern kann. Was etwa in ältern Schriften über die gleichzeitige Fortstellung eines Nullitätsgrundes und des auf Ehebruch gesetzten Scheidungsgrundes gesagt ist, leidet keine Anwendung mehr, nachdem durch das Rescript vom 22. und 30. September 1785 angeordnet worden ist, daß die Untersuchung des Ehebruchs vorausgehen muß, ehe über den Ehepunct auf den Grund von Geständnissen erkannt oder auf förmlichen Beweis interloquirt werden kann. Ist demnach bei der Cumulation eines Nullitätsgrundes mit dem auf einen Ehebruch gesetzten Scheidungsgrunde jener präjudiciell, so konnte auch Kläger durch seine oben angezogene Erklärung diese Ordnung nicht umkehren, vielmehr muß er den Nullitätsgrund ent-

Digitized by Google

weder zuerst verfolgen oder gänzlich fallen lassen und sich dessen legal erklären, bevor auf den Scheidungsgrund weiter eingegangen werden kann. Daher ist sein Suchen bei der gegenwärtigen Lage der Sache noch zur Zeit und in der angebrachten Maaße abzuweisen gewesen, als wodurch sich zugleich das Erkenntniß auf interimistische Sonderung von Tisch und Bette erledigt, indem der jetzige Prozeß aufhört und eine Erbitterung der Gemüther, die einen Separationsgrund abgäbe, aus den Acten nicht hervorgeht." ꝛc.

Entscheidungsgründe des am 19. August 1843 bekannt gemachten Erkenntnisses des Königl. Oberappellationsgerichts: „Die vorige Entscheidung beruht auf der Regel, daß bei Ehestreitigkeiten, wobei mehr als ein Grund zur Trennung der Ehe concurrirt, derjenige, welcher die Annullirung der Ehe bewirken könne, stets als Präjudicialpunct zu betrachten sei, von dessen Entscheidung erst die Giltigkeit der etwa concurrirenden Gründe zur eigentlichen Scheidung abhänge. Allein diese Regel kann, wenn der Scheidungsgrund auf einen dem andern Ehegatten beigemessenen Ehebruch gesetzt worden, jetzt nicht mehr in Anwendung kommen. Denn nach §. 12. des Gesetzes, die Bestrafung fleischlicher Vergehungen ꝛc. betreffend, vom 8. Februar 1834 und Artikel 211. des Criminalgesetzbuches vom 30. März 1838 wird, wenn eine in einer nach gesetzlicher Form vollzogenen, und durch die competente Behörde noch nicht für getrennt oder nichtig erklärten Ehe lebende Person die dem andern Ehegatten schuldige Treue durch außerehelichen Beischlaf verletzt, dieses Vergehen als Ehebruch bestraft. Wenn daher, wie im vorliegenden Falle, die Aufhebung einer Ehe theils aus einem Nichtigkeits-, theils aus einem Scheidungsgrunde verlangt wird, und zwar was letztern betrifft, wegen angeblich von Seiten des andern Ehegatten begangenen Ehebruchs, im Verfolg des Prozesses aber der klagende Theil erklärt, daß er sein Ehetrennungsgesuch zunächst auf den Ehescheidungsgrund stützen, den Nullitätsgrund hingegen sich vorbehalten wolle, so kann nach den angezogenen neuern gesetzlichen Bestimmungen der Berücksichtigung einer solchen Erklärung, die oberwähnte Rechtsregel nicht mehr entgegenstehen, weil, so lange eine Ehe noch nicht durch richterlichen Ausspruch für nichtig erklärt worden, eine Untersuchung wegen Ehebruchs auf Antrag des verletzten Ehegatten verhangen werden kann, und der weltliche Richter sich derselben wegen der etwaigen Möglichkeit, daß die Ehe an sich nichtig sei, zu unterziehen nicht verweigern darf."

152.

Wenn ist der Act der Pfändung bei der Verübung eines Forstverbrechens als beendiget anzusehen?

Mitgetheilt vom
Herrn Actuar W. in ***

Bei dem Landgericht zu K. wurde Heinrich Christian W.— aus Zschorlau, weil er in der Waldung des Begüterten L. daselbst eine Holzdeube verübt, bei dieser Gelegenheit aber der Pfändung in so fern sich widersetzt hatte, als er dem ihn pfändenden L., nachdem derselbe sich in dem Besitze des Pfands — einer dem W—. zugehörigen Axt — bereits befunden, unter Drohungen und Gewaltthätigkeiten das Pfand aus der Hand gerissen, zur Untersuchung gezogen.

Der Vertheidiger W—s sprach in seiner Defension unter anderm die Ansicht aus, daß die §. 7. des Forststrafgesetzes vom 2. April 1838 auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden könne. Denn die in der nurgedachten §. getroffene Disposition sei nur von dem Falle zu verstehen: wenn der Dieb, dafern er auf der That betroffen wird, der Pfändung oder Abnahme des Gestohlenen oder Verhaftung mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen sich widersetzt habe. Hier, im vorliegenden Falle, aber sei von keiner Widersetzlichkeit gegen die Pfändung die Rede; vielmehr habe Inculpat erst nach der Pfändung, nachdem ihm L. die Axt bereits abgenommen gehabt, Behufs der Wiedererlangung derselben, sich Thätlichkeiten gegen den ihn Pfändenden erlaubt.

Allein das Königl. Oberappellationsgericht, an das diese Untersuchung, auf anderweite Vertheidigung W—s, gelangte, sprach sich, der Ansicht des Defensors entgegen, in den zu der betreffenden Entscheidung gegebenen Rationen unter anderm dahin aus:

„ꝛc. Wenn hiernächst der Vertheidiger nach Bl. — die Anwendbarkeit der im §. 7. des Forststrafgesetzes vom 2. April 1838 getroffenen Bestimmung auf den vorliegenden Fall um deswillen für ausgeschlossen erachtet, weil die Widersetzlichkeit des Angeschuldigten nur erst dann, nachdem L. (der Eigenthümer der Bl. — erwähnten Waldung) sich bereits in dem Besitze des Pfandes befunden, erfolgt und dieselbe lediglich auf die Wiedererlangung des Pfandstücks, nicht aber gegen die Vollziehung der Pfändung gerichtet gewesen sei, so ist ihm zu entgegnen, daß der Act der Pfändung nur erst dann als beendigt anzusehen ist, wenn das Pfandstück an die betreffende Gerichtsbehörde abgeliefert worden. Wollte man aber selbst hiervon

Digitized by Google

absehen, so würde die §. 7. des gedachten Gesetzes getroffene Vorschrift, wenn auch nicht dem Wortlaute, doch jedenfalls ihrem Sinne nach zur Anwendung gelangen müssen ꝛc."

153.

Was ist im Sinne des Art. 109. des Criminalgesetzbuchs unter Befreiung eines Gefangenen zu verstehen?

(Aus einem Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichtes zu Z.)

Mitgetheilt vom
Herrn V. Aktuar H. in Ch.

„Die am 9ten Januar 1842 in der Schenke zu L. erfolgte Befreiung Herrmann L—s aus der Gewalt zweier Wächter ist allerdings als Befreiung eines Gefangenen im Sinne des Art. 109. im Criminalgesetzbuch zu betrachten, denn dieser Artikel setzt keineswegs voraus, daß der Gefangene aus einem wirklichen Gefängnisse befreit worden sei; in Haft aber befindet sich derselbe, sobald er auf legale Weise arretirt worden ist. Dies war aber bei L. der Fall, da er wegen eines Excesses von dem Gerichtsschöppen K., also einer Person, die im Allgemeinen zur Ausübung polizeilicher Befugnisse und namentlich zur Arretur von Excedenten befugt und verpflichtet war, arretirt und unter die Aufsicht der beiden Wächter gestellt worden war. Auch befand sich L. in Haft einer öffentlichen Behörde, nehmlich des Justiz-Amtes Ch., da K. die Arretur als allgemein Beauftragter dieser Behörde und im Namen derselben vorgenommen hatte." —

154.

Ueber den Eintritt der Strafe des Handgelöbnißbruchs.

(Aus einem Erkenntnisse des Königl. Oberappellationsgerichts vom 24sten October 1844 in Untersuchungssachen wider Müller.)

Mitgetheilt vom
Herrn ꝛc. A.—Z. in L.

Das Königliche Oberappellationsgericht hat bereits in vielen, dem gegenwärtigen Falle gleichkommenden Untersuchungen Gelegenheit gehabt, die irrige Ansicht der Vertheidiger, als ob die Strafe wegen Handgelöbnißbruchs blos bei dem Vorhandensein der Absicht, sich durch Flucht oder durch Verheimlichung des Aufenthalts der Strafe zu entziehen, eintreten könne, zu berichtigen.

Eine solche Annahme würde eben so den Worten, als dem Sinne der gesetzlichen Bestimmung §. VI. des Gesetzes vom 30sten März 1838 entgegen sein. Denn da die von einem Inculpaten, zur pünctlichen Befolgung, über sich genommene Verstrickung desselben auf einen gewissen Ort die Füglichkeit seiner jederzeitigen Erlangung sichern soll, diese letztere aber, wenn der Inculpat von dem ihm angewiesenen Aufenthaltsorte sich ohne Erlaubniß und Meldung entfernt, vereitelt wird, so würde der Zweck des Gesetzes nicht erreicht werden, wenn man dasselbe, wie der Vertheidiger will, nur bei Fluchtversuchen anwenden wollte. Schon der von einem auf Handgelöbniß Entlassenen, der sich eigenmächtig von dem ihm angewiesenen Orte entfernt, gegen das Gericht bewiesene Ungehorsam verdient Ahndung.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 18. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen v. J. 1844 enthält: No. 57. Verordnung, die Publication der Elbschifffahrtsverträge betreffend; vom 16. November 1844. No. 58. Bekanntmachung, die Bestätigung der Sparkassenordnung für Lommatzsch betreffend; vom 23. September 1844. No. 59. Verordnung, die Richtung der Sächsisch-Schlesischen Eisenbahn zwischen Löbau und der Königlich Preußischen Grenze betreffend; vom 16. October 1844. No. 60. Verordnung, den Gerichtsstand wegen fleischlicher Verbrechen betreffend; vom 24. October 1844. No. 61. Verordnung an sämmtliche Criminalgerichtsbehörden, die an die Gerichtsbehörden der Strafanstalten zu Waldheim, Zwickau und Hubertusburg bei Requisitionen zu Bekanntmachung von Erkenntnissen oder Verordnungen an Detinirte mitzusendenden Abschriften betreffend; vom 20. October 1844. No. 62. Verordnung, die Veranstaltung der Landtagswahlen betreffend; vom 8. November 1844. — Letzte Absendung den 6. December 1844.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Am 11. October d. J. wurde Hr. Friedrich August Auster, zeither Stiftssyndicus zu St. Marienthal, als erster Rath bei dem Stadtgerichte zu Zittau, und am 3. December d. J. der Advocat Hr. Hermann Just aus Zittau als dessen Nachfolger im gedachten Stiftssyndicate in Pflicht genommen. Ferner wurde der Advocat Hr. Alexander Bernhard Schmidt zu Geithain im Monat November d. J. als Verwalter der Gerichte zu Wolftitz (App. Ger. Bez. Leipzig) verpflichtet.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Das zu diesem Jahrgange gehörende Register, so wie der Titel werden in Kurzem nachgeliefert werden.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google